الفهـ ـرس

العناويـن

مقدمـــــة

تقسم طرق اكتساب الملكية [1] إلى طرق اكتساب ناشئة عن التصرف القانوني و طرق اكتساب ناشئة عن الواقعة المادية، ونعني بطرق اكتساب الملكية الناشئة عن التصرفات القانونية اتجاه الإرادة إلى إحداث الأثر القانوني كما هو الحال في العقد والإرادة المنفردة إذا كان الأثر الذي اتجهت إليه هو انتقال الملكية، أما طرق اكتساب الملكية الناشئة عن الواقعة المادية فتتمثل في قيام وضع واقعي ينشأ عن حدوث تعديل فعلي في الأوضاع القائمة يرتب عليه القانون اكتساب الملكية [2]. وسواء كانت طرق اكتساب الملكية ناشئة عن التصرف القانوني أو عن الواقعة المادية فإ ا ترجع كلها إلى الواقعة القانونية أي الواقعة التي تحدث أثرا قانونيا وهو كسب الملكية.

وقد ذكر المشرع الجزائري طرقا سبعة لاكتساب الملكية وذلك في الفصل الثاني من الباب الأول المعنون بحق الملكية من الكتاب الثالث بعنوان الحقوق العينية الأصلية من التقنين المدني. ولم يفرد المشرع نصا خاصا يعدد طرق اكتساب الملكية وإنما عرضها على التوالي في الفصل الخاص ا وذلك في المواد من 773 إلى 843 وهـي: الاستيلاء و التركة، الوصية، الالتصاق بالعقار [3] عقد الملكية، الشفعـــة والحيـــازة.

وواضح من هذا التقسيم و الترتيب أن المشرع الجزائري لم يأخذ بالتقسيم العلمي و الفقهي المبني على طريقين لاكتساب الملكية وهما التصرفات القانونية والوقائع المادية وسلك مسلكا آخر متأثرا بالتفرقة الرومانية القديمة بين الأسباب المنشئة والأسباب الناقلة، فبدأ بالاستيلاء الذي يعتبر سببا لاكتساب الملكية ابتداء، أي دون أن يكون لها مالك سابق تنتقل منه، ثم سرد بعد ذلك الأسباب الأخرى التي تعتبر مكسبة للملكية انتقالا من مالك سابق، سواء كان ذلك نتيجة الوفاة

---

(1) – آثرنا تسمية طرق اكتساب الملكية وذلك تماشيا مع المشرع في التقنين المدني مع أن جانب من الفقـه يسميها أسباب كســب الملكية، في حين يطلق عليها جانب آخر من الفقه تسمية مصادر الحقوق وهو ذه التسمية الأخيرة يقابل ا مصادر الالتزام.

(2)- د. مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، ص 252، دار الكتاب الحديث.

(3)- في النص الفرنسي الالتصاق فقط دون ذكر بالعقار، وهو الأسلم والأصح لأن الالتصاق لا يشمل العقار فقط بل يمتد أيضـا إلى المنقول.

عن طريق الميراث والوصية، أو فيما بين الأحياء عن طريق الالتصاق وعقد الملكيـة و الشفعة والحيازة [1].

ويأتي الالتصاق كطريق من طرق اكتساب الملكية في القسم الثالث وفي الترتيب الرابع لطرق اكتساب الملكية من التقنين المدني.والالتصاق واقعة مادية خالصة، ناقل للملكية بحيث ينقل الملكية من مالك سابق إلى مالك جديد ودون استخلاف، أي أن المالك الجديد لا يخلف المالك السابق في ملكيته، لا خلافة عامة ولا خلافة خاصة، فلا يتقيد بالأعباء والتكاليف التي كانت تقيد المالك السابق (2).

ولقد خص المشرع الجزائري في التقنين المدني الالتصاق بأربع عشرة مادة وذلك من 778 إلى 791 مطابقا بذلك مطابقة تامة التقنين المدني المصري في المواد من 918 إلى 931 باستثناء ما ورد في الفقرة الثانية من المادة 779 وسيأتي تفصيل ذلك لاحقـ ـ ـا. أما التقنين المدني الفرنسي فكان أوسع مجالا من التقنينين المدنيين الجزائري والمصري بحيث خصه بإحدى وثلاثين مادة وذلك

---

(1)- هناك من الفقه من يطلق على هذا التقسيم تقسيم عملي و منطقي و يعتبره أقرب إلى الأذهان من التقسيم العلمي الفقهي، في حين يرى جانب آخر من الفقه عكس ذلك تماما حيث يرى أن التقسيم المنطقـ ـي و العملي الأولى بالإتباع هو التقسيـ ـم الأصيل لمصادر الحق بوجه عام أي التقسيم إلى تصرفـ ـات قانونية ووقائع مادية، ومنه فإن ما يراه أصحاب الرأي الأول من تقسيم عملي ومنطقي فهو ليس كذلك عند أصحاب الرأي الثاني و العكس صحيح.

أ نظر من أصحاب الرأي الأول: الدكتور السنهوري في الوسيط ج 9- أسباب كسب الملكية ص 7. الدكتور جمال خليل النشار، الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية ص45، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية. ومن أصحاب الرأي الثاني: الدكتور حسن كيرة ، الموجز في أحكام القانوني المدني الحقوق العينية الأصلية أحكامها و مصادرها ،ص 223 .منشأة المعارف الإسكندرية. د. مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية ص 251، دار الكتاب الحديث.

ونحن نؤيد ما ذهب إليه أنصار الرأي الثاني وذلك لعدة أوجه:

أ – أن التقسيم إلى أسباب منشئة و أخرى ناقلة ليس له أهمية عملية تبنى عليه و تتخـ ـذ كأساس للدراسة.

ب – أن الأسباب المنشئة تنحصر في سبب واحد فقط وهو الاستيلاء، في حين أن الأسباب الأخرى كلها أسباب ناقلة للملكية هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فحتى هذا السبب الوحيد لا يشمل المنقـ ـول حيث أصبحت قاعدة الحيازة في المنقـ ـول سند الملكيـ ـ ـة هي التي تطبـ ـق و بالتـ ـالي اقتصر تطبيقـ ـه على العقـ ـار فقـ ـط.

ج – إن المشرع الجزائري في التقنين المدني أورد مادة واحدة وهي المادة 773 في قواعد الاستيلاء وتخص الدولة وحدها، و بذلك استبعد ائيا الأفراد من اكتساب الملكية عن طريق الاستيلاء مما يبين عدم أهمية هذه التفرقة من الناحية العملية لاتخاذها أساسا لدراسة.

(2) – د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج التاسع، أسباب كسب الملكية ص 9 هامش واحد، دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان.

في المواد من 547 إلى 577 بالإضافة إلى المبدأ و القاعدة العامة الواردة في المادة 546.

ولقد أفرد التقنين المدني للصورة الأولى من الالتصاق وهي الالتصاق بالعقار ثلاث عشرة مادة ولم يفرد للصورة الثانية من الالتصاق وهو الالتصاق بالمنقول سوى مادة واحدة [1]، شأنه في ذلك شأن التقنين المدني المصـ ـ ـ ـري.

فبدأ بالالتصاق الطبيعي بالعقار في المواد من 778 إلى 781 ثم ضمن المادة 782 قرينة قانونية بسيطة مفادها أن كل ما على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت ملكا لصاحب الأرض. ثم خصص المواد من 783 إلى 790 للالتصاق الصناعي بالعقار بصوره الثلاث وأورد في المادة 788 استثناء من قاعدة أن الفرع يتبع الأصل بحيث جعل صاحب المنقول هو الذي يتمـ ـلك العقـ ـار (الأرض) وذلك بشروط سيأتي بيان تفصيلها في حينها، أما المادة 789 فقد جعلت من شرط الديمومة والبقاء شرطا إضافيا يضاف إلى الشروط الأربعة الأخرى لتطبيق قواعد الالتصاق الصناعي بالعقـ ـار [2]؛ أما الالتصاق بالمنقول فلم يفرد له التقنين المدني سوى المادة 791 وهي عبارة عن قواعد يسترشد ا القاضي لتطبيق مبادئ وقواعد الالتصاق بالمنقول.

خطـ ـ ـة الدراسـ ـة:

نساير ترتيب التقنين المدني لمواد الالتصاق مع تخصيص فصل أول لماهية الالتصاق من حيث تعريفه وتكييفه القانوني وشروط تطبيقه وصوره و حالاته. ثم تخصص الفصل الثاني للالتصاق بالعقار وذلك في مبحثين، نخصص المبحث الأول للالتصاق الطبيعي بالعقار والمبحث الثاني للالتصاق الصناعي بالعقار.أما الفصل الثالث والأخير فيكون مخصصا للالتصاق بالمنقول في مبحثين من حيث شروط تطبيقية ومن حيث أحكامه.

---

(1) – خص المشرع الفرنسي الالتصاق بالمنقول بثلاث عشرة مادة من 565 إلى 577 وهو ما يبين سعة مجال تطبيق قواعد الالتصاق في المنقول.

(2) – لم يوفق المشرع الجزائري في ترتيبه لمواد الالتصاق الصناعي، وكان أولى أن يجعل ترتيب المادة 790 مباشرة بعد المادة 787 وتكون تحت رقم 788 لينتهي من صور الالتصاق الصناعي بالعقار الثلاث بالترتيب، ثم تأتي بعد ذلك المادتين 788 و789 على التوالي تحت رقم 789 و 790 لأ ما استثناءان من تطبيق قواعد الالتصاق الصناعي بالعقار.

الفصل الأول

ماهية الالتصاق

الفصل الأول: ماهيـ ـ ـة الالتصـ ـ ـاق

قد يحدث وأن يتحد أو يندمج شيئان منفصلان ومتميزان في بعضهما البعض. هذا الاتحاد أو الاندماج قد يكون بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان، فإذا كان الشيئان مملوكين لشخص واحد فإن المالك يتملكها سواء كان الاندماج بفعل الطبيعة أم بفعله، أما إذا كان الشيئان المندمجان أو المتحدان مملوكين لشخصين مختلفين فإنه لا مشكلة إذا حدث هذا الاندماج أو الإتحاد بناء على اتفاق بين المالكين فإن بنود هذا الاتفاق هي التي تسري في هذه الحالة. ولا مشكلة أيضا حتى وإن لم يوجد اتفاق سابق بين المالكين إذا أمكن فصل الشيئين المندمجين دون تلف حيث يعود كل من الشيئين إلى مالكه الأصلي.

لكن الأشكال يطرح في حالة اتحاد شيئين مملوكين لشخصين مختلفين ودون سابق اتفاق بينهما على هذا الإتحاد ويتعذر الفصل بين الشيئين دون تلف يصيب أحدهما أوكليهما، القاعدة [1] أن مالك الأصل هو الذي يتملك الشيء الفرعي على أن يعوض مالك الشيء الفرعي عن فقد ملكيته.

---

[1]- يجب أن لا نأخذ هذه القاعدة على إطلاقها، فإذا كانت صحيحة إلى حد ما فيما يتعلـق بالالتصاق بالعقار - حيث اعتبرت الأرض هي الشيء الأصلي دائما بحكم أ ا الشيء الثابت والسابق في الوجود وأن ما يقام عليها هي الفرع، فنكون أمام شيء ملتصق به وشيء ملتصق وبديهي أن الأول سابق عن الثاني ولذلك اعتبر الشيء الأول هو الأصل والثاني هو الفرع حتى ولو كان هذا الأخير أكبر قيمة من الأرض، كما لو أقيم بناء ضخم بعدة طوابق على مساحة صغيرة فهذه الأخيرة تقل قيمتها بكثير عن قيمة البناء – فإ ا ليست كذلك بالنسبة للالتصاق بالمنقول بحيث يصعب التمييز بين الشيء الأصلي والشيء الفرعي أو التابع ولذلك نجد المشرع – أمام هذه الصعوبة – قد ترك الأمر لتقدير القاضي (المادة 791 من التقنين المدني). و ما يدعم هذا الرأي هو نص المادة 788 من التقنين المدني التي جاءت كاستثناء عن الأصل بحيث صاحب المنقول هو الذي يتملك العقار بل وأجبرت صاحب الأرض الملاصقة أن يتنازل عن الجزء المشغول بالبناء مقابل تعويض عادل.

المبحث الأول: تعريف الالتصاق وتكييفه القانوني.

تمتد ملكية الشيء إلى ما ينتجه من ثمار، ولكن قد يتحد أو يندمج فيه شيء آخر بصفة تبعية سواء تحقق هذا الاتحاد أو الاندماج بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان، وطبقا لقاعدة أن الفرع يتبع الأصل فإن ملكية الشيء الفرعي تكون لمالك الشيء الذي التصق به على أن يعوض مالك الأصل مالك الفرع كلما كان الفرع مملوكا لمالك آخر غير مالك الأصل.

والالتصاق على هذا النحو يعتبر واقعة مادية تكون سببا لكسب الملكية عندما يتحد شيء مملوك لشخص معين بشيء مملوك لشخص آخر بصفة تبعية، ويعتبر مجرد سبب لتعديل محل ملكية صاحب الأصل بتوسعته وامتداده ليضم الفرع في غير ذلك من الحالات [1].

المطلب الأول: تعريف الالتصاق

الالتصاق [2] accession هو اندماج أو اتحاد شيئين متميزين أحدهما عن الآخر، اتحادا ماديا ومملوكين لمالكين مختلفين دون اتفاق بينهما على هذا الاندماج، بحيث يصعب ويتعذر فصل أحدهما عن الآخر، فيتملك مالك الشيء الأصلي منهمـا الشيء الفرعي بقـوة القانون أو بحكم

---

(1) - د. مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، ص 330، دار الكتاب الحديث.

(2)- أطلق واضع القانون المدني الجزائري (م 788) تسمية الالتصاق وقد جارى في ذلك العديد من التقنينات العربية (م 918 مصري ، م 879 سوري ، م 880 كويتي ، م922 ليبي) في حين هناك من التقنينات المدنية العربية من أطلقت عليه تسمية الاتصال (م 1131 أردني ، 1262 إماراتي) وهناك من أطلـق عليه تسميـة الإلحـاق (م 206 ملكيته عقاريـة لبناني) . و يلاحـظ أن هذه التسميـات وإن اختلفـت فإن ما يقابلهـا في التقنين المدني الفرنسـي واحد وهو لفظ accession(م 546).

ولعل هذا الاختلاف يعود بالأساس إلى الزاوية المنظور منها إلى واقعة الالتصاق، فالذين أطلقوا عليه تسمية الالتصاق أو الاتصال أراد بذلك الواقعة المادية المتمثلة في اتحاد شيئين مختلفين إتحادا ماديا، والذين آثروا تسمية الإلحاق فإ م قصدوا الأثر القانوني المترتب عن هذا الاتحاد المادي وهو إلحاق ملكية الشيء الملتصق أو المتصل بملكية الشيء الملتصق أو المتصل به، ويبدو أن تسمية إلحاق هي الأقرب من ناحية الترجمة للفظ accession .ومـع ذلك نـرى أن تسمية الالتصاق هـي الأصوب، لأن أحكامه تغطي حالات الاتصال و تتجاوز ذلك إلى الاندماج كما في حالة التصاق منقول بمنقول، هذا مـن جهة، ومن جهة أخر فإن تعريف الشيء يكون على أساس عناصره ومقوماته لا على أساس أثره ونتائجه.

القاضي [1]، فهذا التملك سببه الإتحاد أو ما يسمى اصطلاحا الالتصاق [2] .

والالتصاق ليس إلا واقعة مادية يرتب عليها القانون أثرا معينا وهو اكتساب مالك الشيء الأصلي ملكية الشيء الفرعي، وقاعدة التملك أو اكتساب الملكية بالالتصاق قاعدة قديمة تعود إلى الرومان، وهي مؤسسة على أنه في حالة اتحاد شيئين اتحـادا يتعذر الفصل بينهما دون تلف، ولا

---

(1)- د. جمال خليل النشار. الالتصاق كسب من أساب كسب الملكية في الفقه الإسلامي و القانون المدني. ص 56، دار الجامعة الجديدة للنشر.

د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، أسباب كسب الملكية، الجزء 9، ف 89 ص 245 دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان.

د. عبد المنعم فرج الصده ، الحقوق العينية الأصلية ، ف 107 ، ص 303 ، دار النهضة العربية ، بيروت لبنان .

د. حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني ص 230 منشأة المعارف الإسكندرية.

د. رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها ص 202 دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية.

د. محمد المنجي، دعوى ثبوت الملكية، ص131، دار الفكر العربي.

(2)- لم يعرف فقهاء الشريعة الإسلامية الالتصاق ـذه التسمية، إلا أ ـم وضعوا الحلول العملية لأحكامه، وما يترتب عليه من مشاكل بين مالك الشيء الأصلي و الشيء التابع. وقد عالج الفقه الإسلامي مسائل التصاق أموال الناس بعضها ببعض انطلاقا من قول الرسول صلى الله عليه وسلم " لاضرر و لاضرار" حيث أوجب الإسلام احترام ملكية أموال الأفراد في ا ـتمع، فلو أن كل إنسان تملك ما التصق بماله دون مراعاة لقواعد تحكمه لترتب على ذلك مشاكل وخيمة خاصة وأن مسائل الالتصاق هذه كثيرة الوقوع في الحياة العملية.

و الالتصاق في الفقه الإسلامي قد يحدث بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان، فقد تحدثه الطبيعة عن طريق الريح أو السيل أو النهر مما لا دخل للإنسان فيه، فيؤدي إلى اندماج أموال الناس بعضها البعض، فقد ينقل السيل أرضا بما عليها فيحولها إلـى أرض الغير، وقد تؤدي الطبيعة أيضا بفعل النهر إلى تراكم طمي النهر ا ـاور لأرض الغير فيؤدي إلى زيادة رقعة المساحة ا ـاورة للنهر، و قد يقوم شخص بزرع أرضه أو غرسها أو بناء عليها بمواد وأدوات مملوكة لغير وهو بفعله هذا يعد غاصبا لهذه الأشياء.

- تلك حالات عالجها فقهاء الشريعة الإسلامية لمسائل الالتصاق الطبيعي والصناعي ووضعوا لها الحلول العملية التي تتناسب مع أفراد ا ـتمـع بحيث لا تترتب على هذه الحلول أضرار سـواء كانت بالنسبة للمجتمع أم للفرد.

إذن نخلـص إلى أن فقهـاء الشريعـة الإسلاميـة لم يولوا اهتمامـا لإعطـاء تسميـة لواقعـة الالتصـاق بقـدر ما أولو اهتمامهم لإيجـاد الحلـول المناسبـة لهـا وفـق الشـرع الحكيـ ـم، ومع ذلك نجـد أ ـم أفردوا بـابا خاصـا في الفقه سمـي (باب الغصـب) وهـو ينطبق علـى الالتصـاق الصناعي أكثر منه على الالتصاق الطبيعي، والغصـب عند جمهـور الفقهـاء هو: " الاستيلاء على حق الغير ظلما " .

يوجد اتفاق لحسم مشكلة الملكية الناتجة عن هذا الاندماج يكون من الطبيعي إسناد الملكية لأحد المالكين دون الآخر وهو مالك الشيء الأصلي إذ الفرع يجب أن يتبع الأصل، على أن يعـوض مالك الشيء الفرعي عن فقد ملكيته (1).

والالتصاق (2) بهذا المعنى يعد سببا من أسباب كسب الملكية، ويتمثل هذا السبب أو المصدر في الواقعة المادية وهي واقعة الإتحاد أو الاندماج.

ومعنى الإتحاد أو الاندماج أن الشيئين أصبحـا شيئا واحدا بحيث يتعذر فصلهمـا دون تلف فإذا لم يوجد اتفاق سابق بين المالكين على من يتملك الشيء بعد حصول هذا الإتحاد أو الاندماج، فقد كان يمكن القول أن الشيء يكون مملوكا على الشيوع، كل بنسبة قيمة الشيء الذي كان يملكه مفرزا و لكن المشرع نزولا على اعتبارات اقتصادية أحل قاعدة أخرى تحقق أيضا فكرة العدل فأسند ملكية هذا الشيء لمالك الأصل على أن يعوض مالك الشيء التابع (3).

---

(1) - د. حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية أحكامها و مصادرها ص 395، منشأة المعارف الإسكندرية.

- د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 245.

(2) – عرفت انسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ accession، فقرة1 الالتصاق بمايلـي:

L’accession est l’extension que reçoit une chose par l’apport d’une chose accessoire : elle rend le propriétaire de la chose principale propriétaire de la chose accessoire.

ووضعت المادة 546 من التقنين المدني الفرنسي قاعدة عامة مفادها:

La propriété d’une chose, soit mobilière, soit immobilière, donne droit sur tout ce Qu’elle produit et sur ce qui s’ y unit accessoirement, soit naturellement, soit artificiellement .Ce droit s’appelle droit d’accession.

ويلاحظ من خلال التعريف ومن خلال نص المادة أن لواقعة الالتصاق accession وظيفتين: فهي تعد كسند للملكية إذا كان الشيء الجديد ناتجا عن الشيء الأصلي كالثمار، و تعد من جهة أخرى سببا مستقلا لكسب الملكية إذا كان الشيء الجديد غير ناتج من الأصل.

فأساس التملك في الفرض الأول هو امتداد ملكية الأصل إلى الشيء التابع، وأساس التملك في الفرض الثاني هو الالتصاق كسبب جديد لكسب الملكية (أنظر في ذلك انسيكلوبيدي دالوز 1 لفظ accession، فقرة 2، 3، 4).

(3) – د . عبد الرزاق السنهوري، الوسيط أساب كسب الملكية ج 9، ف 89 ص245 دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان .

- د . رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، أحكامها و مصادرها، ص 202 دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للالتصاق.

الالتصاق سواء كان التصاقا بعقار أو التصاقا بمنقول هو إتحاد شيء بأخر اتحادا ماديا فيكسب صاحب الشيء الأصلي ملكية الشيء الفرعي، فالاتحاد المادي إذن هو سبب مكسب للملكية و الاتحاد المادي ليس إلا واقعة مادية [1].

وقاعدة التملك بالالتصاق قاعدة قديمة تقوم على أنه في حالة الإتحاد بين شيئين إتحادا يتعذر معه الفصل بينهما دون تلف إذا كان أحدهما أصليا و الأخر فرعيا وطالما أنه لا يوجد اتفاق يحسم مشكلة الملكية الناجمة عن هذا الإتحاد يكون بحكم المنطق أن تجعل الملكية لأحد المالكين و يكتسب مالك الشيء الأصلي الفرع على أن يعوض مالك الشيء الفرعي عن فقد ملكيته [2].

لكن الإشكال لا يطرح حول ما يترتب على الالتصاق أي أثره المتمثل في نقل أو كسب الملكية لصالح مالك آخر. إذ يطرح الإشكال حول تكييف هذا الأثر أي هل الالتصاق يكسب ملكية جديدة أم هو مجرد سبب لتعديل محل حق الملكية ؟

وقد اختلف الفقهاء في إجابتهم على هذا الطرح القائم، فمنهم من اعتبر أن مالك الشيء الأصلي إذا كان يصبح مالكا الشيء الفرعـي فليس معنى ذلك أنه يكتسب ملكيـة جديـدة على هذا الشيء الفرعي. إذ أن ملكيته الواردة على الشيء الأصلي تسري على الشيء الفرعي إذ سلطة المالك لا تقتصر على الشيء فحسب بل تمتد كذلك إلى ملحقاته ومن هذه الملحقات ما يلتصق به. و بذلك لا يكون الالتصاق سببا لكسب الملكية وإنما هو مجرد سبب لتعديل محل حق الملكية بتوسيعه أو مده. وهناك من رأى أن هذا الاتجاه لا يستقيم مع فرد الالتصاق بالمعنى الدقيق و عموما يمكن تقسيم الفقه القانوني في تكييفه للملكية الناشئة عن الالتصاق إلى اتجاهين:

1 – رأي يعتبر الملكية الناشئة عن الالتصاق ليس ملكية جديدة بل هي تكريس فقط للملكية الأصلية وامتداد لها.

2 – رأي آخر يعتبر بأن الملكية الناشئة عن الالتصـاق هي ملكية جديدة قائمة بذا ا مستقلة عن

---

(1) - د . عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء التاسع في كسب الملكية ،ص 7 دار إحياء التراث العربي

(2)- د. حسن كيرة ، الموجز في أحكام القانون المدني ، الحقوق العينية الأصلية ،ص 396 من منشأة المعارف .

الملكية الأصلية [1].

فأنصار الرأي الأول يعتبرون أن الالتصاق لا يعد سببا جديدا لكسب الملكية و الالتصاق في أكثر صورة يواجه مالكا سابقا كان يملك المواد و الأدوات التي التصقت بالأرض أو مالكا سابقا كان يملك المنقول الذي امتزج بمنقول آخر. فينقل ملكية هذه المواد أو هذا المنقول إلى صاحب الشيء الأصلي ولا ينشئ ملكية جديدة وذلك بأن الملكية تتميز بأ ا دائمة و تتأبد في انتقالها فما دام الشيء مملوكا وكان باقيا لم يهلك وإن تغيرت صورته فالملكية باقية وإذا ملك الشيء مالك جديد فإنما يكون ذلك بانتقال الملكية من المالك القديم إلى المالك الجديد لا بانقضاء الملكية و قيام ملكية جديدة مكا ا.

ويستوي في ذلك أن يبقى الشيء المملوك محتفظا بشكله الأصلي كما في الحيازة أو أن يتغير هذا الشكل كما في الالتصاق فما دام الشيء باقيا فإن الملكية تبقى دائما. و الذي يتبدل هو المالك لا الملكية. ولا يوجد إلا سبب واحد هو الذي ينشئ الملكية لا ينقلها وهذا السبب هو الاستيلاء.

وحسب هذا الرأي دائما فإن الالتصاق سبب ناقل للملكية في ما بين الأحياء دون استخلاف عكس العقد و الشفعة والميراث و الوصية. فالعقد و الشفعة ينقلان الملكية إلى خلف خاص والميراث ينقلها إلى خلف عام و الوصية تنقلها تارة إلى خلف خاص وتارة إلى خلف عام [2] .

ففي حالة التصاق منقول بعقار أو بمنقول لا يمكن القول بأن المالك الأصلي قد اكتسب ملكية جديدة و التي فقدها مالك الفرع و ذلك لأن الشيء التابع من الناحية الدقيقة يكون قد هلك هلاكا قانونيا ولم يعد له وجود حتى بصدد شيء تابع لشيء أصلي. ففي حالة البناء أو الغرس في أرض الغير لا نكون بصدد شيئين و إنما نكون بصدد شيء واحد وهو أرض مزروعة. و يكون ذلك على أساس الأرض بما لديها من جاذبية تكون قد التهمت المواد التي لم تعد لها وجود قانوني و نكون بصدد شيء واحد زادت قيمته دون أن تتغير ذاتيته [3].

---

(1)- د. جمال خليل النشار، الالتصاق كسسب من أسباب الملكية في الفقه الإسلامي و القانون المدني ، طبعة 2001 ص 67 عن دار الجامعة الجديدة للنشر .

(2) – د . عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص9 .

(3)- د . جمال الخليل النشار ، الالتصاق كسبب من أسباب الملكيـة فـي الفقـه الأسلامي و القانـون المدني طبعة 2001 ، ص68 عن دار الجامعة الجديدة للنشر .

ولا يمكن تطبيق القاعدة التي تقضي بوجوب تبعية الفرع للأصل استثناء إذا كنا أمام شيء جديد نشأ عن التصاق عدة عناصر. أما حالة الغرس أو البناء في الأرض فهذه ليست إلا ظاهرة طبيعية أدت إلى نمو الشيء و أحدثت زيادة فيه و هي الأرض.

إذن حسب هذا الرأي فالالتصاق ليس منشئ لملكية جديدة بل يكرس ملكية قديمة و يجعلها تمتد إلى الزيادات التي طرأت على الشيء كالثمار و المنتجات. و ذا فالالتصاق عند أصحاب هذا الاتجاه أحكامه تندرج ضمن ملكية الملحقات وليس ضمن أسباب كسب الملكية.

وقد تم انتقاد هذا الاتجاه وما توصل إليه من عدة جوانب منها أنه لا يمكن تقبل فكرة أن الأرض وما يقام عليها من غراس وبناء هم شيء واحد لأنه لا يمكن التمييز بعد ذلك بين الأصل والفرع. لأنه حتى في مجال الالتصاق الطبيعي يمكن تحديد ومعرفة الزيادات التي طرأت على الأرض.

كما أنه إذا أخذنا ذا الرأي وأعملناه نخلط لا محالة بين الالتصاق و المصروفات التي ينفقها الحائز على العين لتحسينها. فهذه المصروفات ما عدا النافعة يمكن أن ينطبق عليها ما قاله أنصار هذا الاتجاه على أساس أن المواد التي يستخدمها الحائز تندرج في الشيء الأصلي اندماجا كليا بحيث لا يمكن أن تعتبر ملكية جديدة مستقلة عن الشيء الأصلي أما في حالة الالتصاق فإن الاندماج لا يؤدي إلى الخلط بين الأشياء خلطا يؤدي إلى ذهاب وزوال معالم الأشياء.

كما أنه يمكن للقاضي في بعض الأحيان بخصوص المنقولات أن يجعل الشيء مشتركا على الشيوع بين المالكين فإذا أخذنا بالاتجاه الذي يعتبر أن الالتصاق واقعة مادية تؤدي إلى إحداث زيادات فقط كيف يمكن للقاضي أن يجعل الشيء مشتركا على الشيوع فإذا أدى الالتصاق إلى زيادة لكان لمالك بمفرده أما وقد أصبح مشتركا بينهما بحكم القاضي يمكن اعتباره سببا مستقلا من أسباب كسب الملكية.

والدليل أيضا على أن الالتصاق يحدث سببا جديدا لاكتساب الملكية هو التعويض الذي يدفعه مالك الأرض المقام عليها البناء للباني حسن النية وكذلك التعويض الذي يدفعه الباني إذا كانت قيمة المباني ترهق صاحب الأرض لكي يستبقي هذا الأخير عليها فيلتزم صاحب الأرض أن ينقل ملكيتها للباني وانتقال الملكية يستلزم استيفاء إجراءات الشهر الأرض باسم الباني نتيجة الالتصاق.

و تجدر الإشارة أن ملكية الثمار و المنتجات و الملحقات ليست ملكية جديدة [1]، بل هي امتداد لملكية الشيء الذي تولدت منه الثمار. فيمتد حق الملكية من الشيء إلى ثماره. أما الملكية بسبب الالتصاق فملكية جديدة مستقلة عن ملكية الشيء الأصلي كسبت بموجب سبب مستقل قائم بذاته هو الالتصاق فالمالك بالالتصاق قد كسب بسبب جديد ملكية جديدة أما مالك ثمار فلم يتملكها بسب جديد بل ملكها بموجب ملكيته الأصلية و هذه الملكية الأصلية ذا ا هي التي جعلته مالكا للثمار إذ امتدت من الشيء إلى الثمار التي تولدت منه.

وإن أنصار بعض هذا الرأي الأول يعالجون الالتصاق تحت نطاق حق الملكية وهذا يتعارض مع ما فعله المشرع الجزائري حيث عالج الالتصاق كسبب من أسباب الملكية و لم يعالجه في القسم الخاص بنطاق حق الملكية.

أما أنصار الرأي الثاني فيعتبرون أن الالتصاق يعد سبب مستقل لكسب الملكية وإلى هذا ذهب المشرع الجزائري في نصوص التقنين المدني [2] إذ اعتبر الالتصاق سببا جديدا لكسب الملكية.

---

(1)- الثمار : هي ماينتج من الشيئ بشكل دوري دون أن ينقص من أصله ، فهي إذن تمتاز بأ ا تجدد عادة في أوقات متقاربة أو متابعدة و فصلها لا يمس أصل الشيئ و لا ينتقص منه على المدى الطويل - وهي ثلاث أنواع :

. ثمار طبيعية :كالكلأ ، العشب الذي ينبت في الأرض دون تذخل الإنسان .

. ثمار صناعية أو مستحدثة : كالحاصلات الزراعية أو ناتج مجهود الإنسان

. ثمار مدنية : كأجرة الأرض وأرباح الأسهم و الفوائد الربوية ، و الثمار تعد ملكا لصاحب الشيئ ما لم يكن هناك اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك .

- المنتجات : هي كل ما يخرجه الشيئ من غلة متجددة كما هو الأمر في المناجم و المحاجر . فالمنتجات يترتب عليها انتقاص من أضل الشيئ كالمعادن التي تخرج من المناجم وهي غير دورية كالثمار بل تخرج من الشيئ في أوقات غير منتظمة ولا أهمية للتفرقة بين الثمار و المنتجات بالنسبة للمالك فهو يملكهاوتبدو الأهمية بينهما فيما يتعلق بصاحب حق الإنتفاع و الحائز حسن النية حيث أن كلا منهما يملك ثمار الشيئ عند جنيه ولا يملك منتجاته ، وقد تنفصل ملكية الثمار أو النتجات من الشيئ كما في حالة إجارة المالك لأرضه ، أو ترخيصه للغير في استخراج الرمال أو الأحجار من أرضه ففي كلتى الحالتين يملك المستأجر الثمار و يملك الغير المنتجات .

- الملحقات : هي كل ما أعد بصفة دائمة لأستعمال الشيئ طبقا لما تقضي به طبيعة الأشياء و عرف الجهة وقضد المتعاقدين وذلك كحقوق الارتفاق و العقارات بالتخصيص ومن يملك الشيئ يملك ملحقاته مالم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك .

(2) – د. حسن كيرة ، الموجز في أحكام القانون المدني ، الحقوق العينية الأصلية ، ص 396 من منشأة المعارف .

وذهب جمهور من الفقه إلى أنه إذا صح التصوير في شأن ما تمتد إليه بداهة ملكية المالك امتدادا طبيعيا إما نتيجة التولد من ذات الشيء الذي يملكه كالثمار أو نتيجة إضافته إلى ملكه وعلى نفقته أبنية أو منشآت أو منقولات مملوكة له يرصدها على خدمة أو استغلال عقاره فيصيرهـا عقـارات بالتخصيص.فهو لا يستقيم مع فرض الالتصاق بالمعنى الدقيق حيث يكون الشيء الفرعي الملتصق بملكه غير مملوك له في الأصل بل ويكون في أغلب الحالات مملوكا لشخص آخر إذ يحتاج تملكه له إذا وهو غير مالك له من الأصل إلى سند جديد وهذا السند هو الالتصاق فكان تملكه له ليس بحكم امتداد ملكيته الأصلية إليه وإنما نتيجة إتحاده أو التصاقه بملكه الأصلي مع كونه فرعيا بالنسبة إليه و فضلا عن ذلك فالشيء الفرعي الملتصق إذا كان مملوكا لشخص آخر وهذا هو الغالب فإن هذه الملكية إذا أصبحت لمالك الشيء الأصلي من بعد فمعنى ذلك انتقالها إليه من مالكها الأصيل عن طريق الالتصاق.ولذلك يعتبر الالتصاق مصدرا حقيقيا لكسب ملكية الشيء الفرعي فلا يكون هذا الاكتساب مجرد نتيجة الامتداد ملكية الشيء الأصلي إلـى ذلك الشيء الفرعي [1].

لكـن ينبغي التفرقة هنا بين فرضين من أجل معرفة حقيقة الالتصاق كسبب للملكية و هما :

الفـرض الأول:

هو أنه إذا كان الشيء الجديد ناتجا عن الشيء الأصلي كالثمار التي تنتج من الأرض ففي هذا الفرض صاحب الأرض تعود له ملكية الثمار طبقا لنص المادة 676 القانون المدني [2] والتي حددت النطاق الطبيعي لحق الملكية عندما بينت أن ملكية الشيء تشمل أجزاءه و ثماره و منتجاته و ملحقاته وهذا كله إعمالا لقاعدة الفرع يتبع الأصل، ويلاحظ في هذا الفرض أنه يمكن أن يقال أن الالتصاق هنا يعد سندا للملكية وليس سببا مستقلا لكسب الملكية. و هذا ردا على الاتجاه الذي يخلط بين الالتصاق كسند للملكية و الالتصاق كسبب مستقل للملكية [3].

---

(1) – د.)حسن كيرة ، الموجز في أحكام القانون المدني ، الحقوق العينية الأصلية ، ص 396 من منشأة المعارف .

(2) - تنص المادة 676 من القانون المدني على ما يلي : " لمالك الشيئ الحق في كل ثماره ومتجاته و ملحقاته مالم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك " .

(3)- د. جمال خليل النشار : الالتصاق كسبب من أسباب الملكية في الفقه الإسلامي و القانون المدني ، ص74 طبعة 2001 عن دار الجامعة الجديدة للنشر .

فالالتصاق كسند للملكية يدخل في حيزه الثمار وما في حكمها و البناء و الغراس الذي يقيمه مالك الأرض على أرضه يعد ملكا له طبقا للمادة 675 / 2 من التقنين المدني[1].

و المادة 782/ 1 من التقنين المدني الواردة في باب الالتصاق [2] تبين أن كل ما يقام على الأرض هو من عمل صاحب الأرض وأصبح مملوكا له ما لم يقم دليل على غير ذلك وأساس تملك صاحب الأرض للبناء أو الغراس هو التصاق البناء أو الغراس في أرضه و بالتالي فإن الالتصاق هنا لا يعد سبب لكسب ملكية جديدة لأن الأدوات التي بنى ا أو الغراس الذي غرسه كان مملوكا له .ويكون الالتصاق سببا لكسب ملكية جديدة إذا كانت الأدوات غير مملوكة لصاحب الأرض.

والمقصود من اعتبار الالتصاق سندا للملكية، أن المالك لا يكلف بإقامة الدليل على أن هذه المنشآت التي أقامها له مملوكة له. فإذا رفع شخص دعوى استحقاق على الحائز لأرض أقيم فيها منشآت وقام المدعى عليه بإقامة الدليل على ملكيته للأرض فإن هذا يفيد ملكيته للمنشآت ولا يطالب بإقامة دليل غير الذي قدمه على ملكيته للأرض.

أما بخصوص استيفاء إجراءات الشهر فالمالك الذي يقيم بناء على أرضه لا يكلف باستيفاء إجراءات الشهر البناء متى كانت الأرض مسجـلة حيث أن الملكيـة ذا ا تشمل ما يتبع الأرض و بالتالي تكـون المنشـآت ملكا لمن يمـلك الأرض [3].

وأن كل ما يوجد على الأرض أو تحتها يعد ملكا لصاحب الأرض وأنه هو من قام ا على نفقته وهي تستند على قرينة قانونية تقبل إثبات عكسها فيجوز للأجنبي أن يقيم الدليل على أنه هو الذي أقام هذه المنشآت على نفقته دون سابق اتفاق مع صاحب الأرض فإذا نجح في إثبات ذلك تملك صاحب الأرض المنشآت بالالتصاق مقابل أن يعوض صاحبها وفقا كما يجوز للأخير أن يثبت أن هناك اتفاق بينه وبين صاحب الأرض على أن يتملك الأجنبي المنشآت المقامة من قبل أي تصرف ناقل للملكية، كذلك يستطيع الأجنبي أن يثبت أن هناك اتفاقا بينه وبين صاحب الأرض يخوله الحق في إقامة منشآت وتملكها.

---

(1)- نص المادة 2/675 ق م : وتشمل ملكية الأرض ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع ا علوا وعمقا .

(2)- نص المادة 1/782 ق م : كل ما على الأرض أو تحتها منة غراس أو بناء أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض وأقامه على نفقته و يكون مملوكا لـه .

(3)- د . السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج التاسع ص 261 ، دار إحياء التراث العربي .

وفي الحالتين حيث يوجد اتفاق على مصير المنشآت فإنه يجب إعمـال هذا الاتفـاق دون قواعد الالتصاق [1].

الفــرض الثاني:

إذا كان الشيء الجديد غير ناتج عن الشيء الأصلي كالبناء فهو شيء متميز عن الأرض فإذا كان صاحب الأرض هو الذي أقامه فإننا نكون بصدد الالتصاق كسند للملكية كما سبق بيانه. أما إذا كان الشيء الجديد غير مملوك لصاحب الأرض و اندمج فيها بحيث يصعب الفصل بينهما فإن مالك الأصل يتملك ما اتصل بملكه عن طريق الالتصاق كسبب من أسباب الملكية.

ونستخلص من هذا أن في حالة الثمار وما في حكمها وفي حالة البناء المقام على أرض الغير. حيث مالك الأصل هو الذي يتملك الشيء التابع ولكن يختلف التملك في الحالتين،ففي الفرض الأول نجد أن أساس التملك هو امتداد حق الملكية و في الفرض الثاني أساس التملك هو الالتصاق كسبب جديد لكسب الملكية ومنه يتضح أن لواقعة الالتصاق وظيفتين:

- الالتصاق كسند للملكية.
- الالتصاق كسبب جديد للملكية.

(1)- نقض مدني مصري 1968/06/11 ، مجموعة أحكام النقض ص ، 1133 الطعن 296 .

المبحث الثاني: شروط و صور الالتصاق:

الالتصاق كطريق من طرق كسب الملكية كما سبق تعريفه هو اتحاد أو اندماج شيئين بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان على نحو يتعذر معه فصل أحدهما دون تلف، و يستنتج من هذا التعريف أن لواقعة الالتصاق شروط و مقومات يجب تحققها لاعتبار الالتصاق سبب من أسباب كسب الملكية.

و الشيء الأصلي الذي يحصل الالتصاق به قد يكون عقارا أو منقولا و الالتصاق قد يكون طبيعيا (بفعل المياه) أو صناعيا (بفعل الإنسان).

المطلب الأول: شروط الالتصاق.

يشترط لكي تتحقق واقعة الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية أن تتوافر عدة شروط هي:

أولا: أن يوجد شيئان ماديان متميزان أحدهما عن الآخر، فالإصلاحات أو التحسينات التي يجريها الحائز في ملك غيره لا تعتبر شيئا متميزا عن الشيء الذي يجري فيه الإصلاح أو التحسين وعلى هذا فانه لا يوجد التصاق ولا تطبق عليها أحكام الالتصاق بل تطبق عليها القواعد الخاصة المنصوص عليها في المادة 839 من التقنين المدني والتي تنـص:"على المالك الذي يرد إليه ملكه أن يدفع إلى الحائز جميع ما أنفقه من المصروفات اللازمة..." وفي المصروفات الكمالية تقضي نفس المادة في فقر ا الثالثة بأن يكون للمالك الخيار بين المطالبة بـ عها أو دفع قيمتها مستحقة الإزالة. أما فيما يتعلق بالمصروفات النافعة فتحيل نفس المادة في فقر ا الثانية على أحكام الالتصاق، وتميز بين الحـ ائز حسن النية والحائز سيئ النية [1].

كذلك لا يكون هناك التصاق إذا كان أحد الشيئين متولدا عن الآخر أو جزءا منه، كما في حالة الثمار التي تتولد عن الشيء، سواء كانت ثمارا طبيعية أو مستحدثة أو مدنية فهي ليست متميزة ومستقلة عن الشيء الأصلي بل هي متولدة منه فإن طريق تملك هذه الأشياء لا يكون عن

---

(1)- د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 243، هامش2.

د. جمال خليل النشار، المرجع السابق، ص 58.

د. محمد وحيـد الدين سوار، شـرح القانـون المدنـي الأردنـي، الحقوق العينـية الأصلية 2، أسبـاب كسب الملكـية، ص 85، دار الثقافـة للنشر و التوزيع عمان الأردن.

طريق الالتصاق، وبالتـالي لا تسري عليها أحكامه، بل يـكون مصدر تملك الثمـار والمنتجات و الملحقات هو إعمالا لقاعدة الفرع يتبع الأصل وهذا ما قضت به المادة 676 من التقنيين المدني و التي حددت نطاق حد الملكية فنصت على أن :" لمالك الشيء الحق في كل ثمـاره و منتجـاته و ملحقاته ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك ".

ولتحديد الشيء الأصلي من الشيء التابع وضع المشرع في التقنين المدني قرينة تدل على أن الأرض هي الأصل دائما لكل ما يقام عليها من بناء، ولم يعط الحق للباني في أرض الغير أن يتملك الأرض وإنما أعطى الخيار لصاحب الأرض فنص في المادة 785 من التقنين المدني:" إذا كان من أقام المنشآت (المشار) إليها في المادة 784 [1] يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها فليس لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة و إنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد و أجرة العمل أو مبلغا يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت ما لم يطلب صاحب المنشآت نزعها.

غير أنه إذا كانت هذه المنشآت قد بلغت حدا من الأهمية وكان تسديدها مرهقا لصاحب الأرض جاز له أن يطلب تمليك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل ".

فالخيار دائما لصاحب الأرض دون الباني، باستثناء ما ورد في نص المادة 788[2] فـإن البـانى (صاحب المنقول) هو الذي يتملك الأرض (العقار) و هو استثناء من الأصل لا يمكن القياس عليه ولا التوسع فيه.

أما في ما يتعلق بالتصاق منقول بمنقول فقد ترك الأمر إلى القاضي مسترشدا بقواعد العدالة ومراعيا في ذلك الضرر الذي حدث وحالة الطرفين و حسن نية كل منهما . فقد يحكم القـاضي

---

(1) – تنص المادة 784 من التقنين المدني على مايلـي: " إذا أقام شخص المنشآت بمواد من عنده على أرض يعلم أ ا لغيره دون رضا صاحبها فلصاحب الأرض أن يطلب في أجل سنة من اليوم الذي علم فيه بإقامة المنشآت إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض عن الضرر إذا اقتضى الحال ذلك، أو أن يطلب استبقاءها مقابل دفع قيمتها أو قيمتها في حالة الهدم أو دفع يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب وجود المنشآت ـا، ويجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزعها إذا كان ذلك لا يلحق بأرض ضررا إلا إذا اختار صاحب الأرض استبقاءها طبقا لأحكام الفقرة السابقة".

(2)- تنص المادة 788 من التقنين المدني علـى مايلـي:

" إذا كان مالك الأرض وهو يقيم بناء ا قد تعدى بحسـن نية على جزء من الأرض الملاصقة جاز للمحكمة إذا رأت محلا لذلك أن تجبر صاحب الأرض الملاصقة على أن يتنـازل لجاره عن ملكية الجزء المشغـول بالبناء مقابـل تعويض عادل".

بقسمة المنقول بعد الإتحاد بين المالكين إذا كانت القسمة العينية ممكنة، أو بيعه و تقسيم الثمن، أو يجعل الملكية على الشيوع فيها بينهما، أو يعمل أحكام الالتصاق إذا استطاع أن يميز بين الشيء الأصلي و التابع فيسند ملكية الشيئين بعد الاندماج إلى مالك الشيء الأصلي مع تعويض مالك المنقول الفرعي.

و إذا تعذر فقد يأمر بيعه وتقسيم الثمن، أو بجعل الملكية شائعة فيما بين المالكين [1]، وهذا ماقضت به المادة 791 من التقنين المدني حيث نصت:" إذا التصق منقولان لمالكين مختلفين بحيث لا يمكن فصلهما دون تلف قضت المحكمة إن لم يكن هناك اتفاق بين المالكين مسترشدة بقواعد العدالة و مراعية في ذلك الضرر الذي حدث وحالة الطرفين وحسن نية كل منهما".

ثانيـا: أن يكون الشيئان مملوكين لمالكين مختلفين، فإذا أقام شخص بناء على أرضه بمواد مملوكة له لا يتملك هذا البناء بالالتصاق و إنما يملكه من الأصل إذا أقامه بماله وهذا ما نصت عليه المادة 781 من التقنين المدني بقولها:" كل ما على الأرض أو تحتها من غراس أو بناء أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض و أقامه على نفقته ويكون مملوكا له".

وقد يلاحظ في حالة الالتصاق الطبيعي أن طمي النهر الذي تدرج إلى الأرض ا اورة لا يملكه أحد، والحقيقة أن الطمي قبل التصاقه بالأرض ا اورة كان ملكا عاما للدولة يثبت فيها حق ملكية صحيحة وقد تحول إلى ملكية خاصة وتملكه المالك ا اور بالالتصاق، ولو قيل أن الطمي غير مملوك لأحد لكان الأولى أن المالك ا اور يتملكه بالاستيلاء لا بالالتصاق [2].

ثالثـا : يجب أن يكون هذا الإتحاد أو الاندماج قد تم دون اتفاق بين المالكين ، فإذا تم هذا الاندماج أو الإتحاد بناء على اتفاق سابق بين المالكين فإن قواعد الالتصاق لا تسري وإنما تطبـق بنـود هذا الاتفـاق ، فأحكام الالتصاق ليست من النظام العام وبذلك تقضي الفقرة الثانية من المادة 782 من التقنين المدني بأنه : " غير أنه يجوز أن تقام البينة على أن أجنبيا أقام المنشآت على نفقته كما يجوز أن تقام البينة على أن صاحب الأرض قد خول أجنبيا ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق في إقامة هذه المنشآت وفي تملكها " .

---

(1) - د . حسن كيرة ، الموجز في أحكام القانون المدني ،ف 231 ، ص 398 ، منشأة المعارف الإسكندرية .

(2) - د . عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ص 244 .

- د . جمال خليل النشار ، المرجع السابق ص 64 .

فلو اتفق المؤجر مع المستأجر على السماح له بإقامة بناء في أرض المؤجر فإن هذا الاتفاق هو الذي يسري و تستبعد قواعد الالتصاق، فقد يتفق المؤجر و المستأجر على تملك هذا الأخير للبناء طيلة مدة الإنجاز على أن يهدمه بعد انقضاء مدة الإيجار و قد يتفقا على خلاف ذلك بأن يتملك المؤجر البناء بعد انتهاء مدة الإيجار، فإن تملك المؤجر للبناء المقام من طرف المستأجر يكون بحكم الاتفاق لا بحكم الالتصاق [1].

والمقاول إذا أخذ من رب العمل المادة وطلب منه القيام بعمل شيء معين فاستخدم المقاول هذه المادة و أدمج فيها مادة أخرى من عنده فأصبحتا شيئا واحدا، يكون تملك رب العمل لهذا الشيء بعقد المقاولة لا بالالتصاق وذلك بسبب وجود اتفاق سابق بين المالكين، المقاول ورب العمل [2].

وعلى هذا، فإذا وجد اتفاق بين مالك الأرض ومن أقام المنشآت فيجب إعمال أحكام هذا الاتفاق واستبعـاد تطبيـق أحكام الالتصـاق [3] وفي هذا الشـأن تقضي المادة 786 من التقنين المدني بأنـه: "إذا أقام أجنبيا منشآت بمواد من عنده بعد الترخيـص له من مـالك الأرض فلا يجوز لمالك الأرض أن يطلب إزالة المنشـآت إذا لم يوجد اتفاق في شأ ا، ويجب عليه أن يدفـع للغـير إذا لم يطلب هذا الأجـر (الأخير) نزعهـا إحدى القيمتين المنصوص عليها في الفقـرة الأولى من المادة 785 ".

وقد قضى ا لس الأعلى (المحكمة العليا حاليا) في قرار له صادر بتاريخ 13 / 12 /1989 بـأن: "..... من المقرر قانونا أنه إذا أقام أجنبي منشآت بمواد من عنده بعد الترخيص له من مالك الأرض فلا يجوز لمالك الأرض أن يطلب إزالة المنشآت ويجب أن يدفع للغير إما قيمة المواد وأجرة العمل أو مبلغا يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت ومن ثم فإن القضاء بما

---

(1) د . جمال خليل النشار ، المرجع السابق ، ص 65 .
- د . محمد وحيد الدين سوار ، المرجع السابق ،ص 85 .
- د. على هادي العبيدي ، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية ص 143،دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الأردن.

(2) – د. عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 244 .

(3) – د . رمضان أبو السعود ، الحقوق العينية الأصلية ، أحكامها و مصادرها ص 229 ، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية .

يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون.

ولما كان من الثابت- في قضية الحال – أن المطعون ضده طلب توسيع محله من الطاعن وبترخيص من المالكين الآخرين، فإن قضاة الموضوع الذين حكموا بملكية الجدران دون مراعاة أحكام المادة 786 من القانون المدني يكونوا قد خالفوا القانون".

و متى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه " (1).

رابـعا: أن يتحد الشيئان اتحادا ماديا بحيث يصعب الفصل بينها دون تلف، يجب في الاندماج أن يكون بحيث يتعذر معه الفصل ما بين الشيئين دون تلف يصيب أحدهما أو كليهما، فإذا خصص صاحب الأرض منقولا مملوكا للغير لخدمة عقاره فإن هذا لا يعتبر التصاقا، لأن المنقول لم يندمـج في الأرض اندماجـا يصعب معه الفصل، بل أصبح عقارا بالتخصيص وهذا الأخير لا تطبق بشأنه أحكـام الالتصاق، إلا إذا اندمجت المواد التي خصصت لخدمة العقار في الأرض و أصبحت عقارا بالطبيعة فحينئذ تطبق قواعد الالتصاق (2)، و الكنز المدفون في الأرض لا يعتبر ملتصقا بها، لأنه يمكن فصله عن الأرض دون تلف يلحق بأي منهما، فيتملك صاحب الأرض الكنز المدفون فيها بحكم القانون لا بسبب الالتصاق، وفي ذلك تنص المادة 58 من القانون رقم 90 – 30 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية على أن: " الدولة هي مالكة الكنز الذي يكتشف في أحد توابع الأملاك الوطنية.

و تمتد ملكية الدولة كذلك إلى جميع الأشياء المنقولة أو العقارية بحكم غرضها والتي تكتسي بمقتضى التشريع المعمول به طابع المنفعـة الوطنية من الجانب التاريخـي أو الفنـي أو الأثري سـواء:

- اكتشفت خلال الحفريات أو عثر عليها مصادفة مهما تكن طبيعة العقار القانونية التي اكتشفت فيه.
- أو اكتشفت أثناء الحفريات أو صدفة من المياه الإقليمية الوطنية.

---

(1) – ملـف رقم : 56099 قـرار بتاريـخ : 1989/12/13 ، قضـيـة : (ح. ر. ع. ق) ضـد : (ب.م ومن معه ف .ج) .ورد بالمجلة القضائية العدد الثاني سنة 1993 ص 18 .

(2) – د. جمال خليل النشار ، المرجع السابق ، ص 62 .
- د. محمد وحيد الدين سوار ، المرجع السابق ، ص 85 .

غير أن الأعباء التي تترتب على المحافظة على الأملاك المعنية في عين المكان والمفروضة على مالك العقار تخول له في التعويض وفق الشروط والأشكال المنصوص عليها في التشريع المعمول به".

إذن فصاحب الأرض يتملك الكنز (1) المدفون في أرضه و الذي اكتشفه بمحض الصدفة ولم يثبت له مالك، بشرط أن لا يكتسي هذا الكنز طابع المنفعة الوطنية ولم تكن له قيمة تاريخية أو فنية أو أثرية، فإذا اكتسى طابع المنفعة الوطنية وكانت له قيمة تاريخية أو فنية أو أثرية فإن ملكيته تعود إلى الدولة.

فإذا توافرت هذه الشروط تحققت واقعة الالتصاق كطريق من طرق اكتساب الملكية.

وهناك من الفقهاء من يضيف شرطا خامسا و هو أن يكون الشيئان أحدهما أكبر أهمية من الأخر، أي شيء أصلي و شيء تابع، ويترتب عن الاندماج أن يصبح مالك الشيء الأصلي مالكا للشيء التابع الذي اندمج فيه مع التعويض لمالك الشيء التابع عن فقد ملكيته (2).

المطلب الثاني : صور الالتصاق.

فالالتصاق إذن قد يكون سندا للملكية ودلك في حالة اندماج شيء تابع بشيء اصلي ويكون الشيء التابع مملوكا لصاحب الأصل و في هده الحالة لا يعد الالتصاق سببا جديدا لكسب الملكية وما يهمنا هو الحالة التي يكون فيها سببا جديدا لكسب الملكية و يحدث دلك في حالة الاندماج بين شيئين مملوكين لشخصين مختلفين دون اتفاق بينهما كما سبق الإشارة إليه مع تعذر الفصل بين الشيئين و هو يتفرع إلى عدة أنواع اختلف الفقهاء في تصنيفها منهم من يرى أن للالتصاق صور ثلاث هي (3):

---

(1)- عرفت المادة 57 من قانون الأملاك الوطنية الكنز بنصها : " يعتبر كنزا كل شيئ أو قيمة مخفية أو مدفونة تم اكتشافها أو العثور عليها بمحض الصدفة ، ولا يمكن أحدا أن يثبت عليها ملكيته" .

(2)- د.محمد حسن منصور،الحقوق العينية الأصلية ص 170 ،طبعة 2000 ،دار الجامعية.

- د.محمد وحيدالدين السوار،مرجع سابق ص 85 .

(3)- د. محمد علي عرفة موجز في حق الملكية و أسباب كسبه ،ص 283 ، عن الناشر مكتبة النهضة المصرية .

- د. عبد المنعم البدراوي شرح القانون المدني في الحقوق العينية الأصلية ، ص 40 طبعة 1973 عن المطبعة العربية الحديثة (ذكره الدكتور عبد الرزاق السنهوري في مرجعه السابق، ص 8، هامش1)

- التصاق عقار بعقار.
- التصاق منقول بعقار.
- التصاق منقول بمنقول.

ومنهم من يذهب إلى تقسيمه إلى التصاق بفعل الطبيعة و التصاق بفعل الإنسان أو التصاق صناعي[1] لكن كلا التقسيمين لا يختلفان في المدلول و المعنى على أساس إن الالتصاق بفعل الطبيعة هو دون تدخل من جانب الإنسان قاصر على ما يحدث من التصاق بالأرض و أحداث زيادة في مساحتها عن طريق تراكم الطمي و يسمى في هده الحالة التصاق عقار بعقار.

وقد يكون الالتصاق صناعيا بفعل الإنسان مثل إقامة أبنية أو أغراس أو منشآت على سطح الأرض أو في جوفها و يسمى التصاق منقول بعقار, وقد يكون الالتصاق نتيجة اختلاط منقولين ببعض دون اتفاق المالكين بحيث يتعذر الفصل بينهما و يسمى في هده الحالة التصاق منقول بمنقول.

وهناك من يرى أن للإلتصاق صورتان:

- التصاق منقول بعقار.
- التصاق منقول بمنقول.

لأنه يفترض في الالتصاق أن الشيء الفرعي الجديد هو الذي يندمج مع الشيء الأصلي و هذا يتطلب عملية حركة، فالشيء الفرعي يتحرك ليندمج مع الشيء الأصلي، معنى هذا أن الشيء المتحرك لا بد و أن يكون منقولا دائما حتى يتحقق الاندماج فلا يتصور تحرك العقار حتى يندمج بعقار آخر و بالتالي فان الشيء الأصلي قد يكون عقارا أو منقولا أما الشيء التابع فيكون منقول دائما.

ففي حالة البناء أو الغراس نجد أ نما منقولان بحسب الأصل، فالبناء عبارة عن أدوات معينة كلها تتصف بصفة المنقول ثم اندمجت في الأرض فأصبحت عقارا نتيجة اتصالها بالأرض أما قبل الاتصال فإننا نكون بصدد منقولات اتصلت بالأرض فاكتسبت الصفة العقارية نتيجة هدا الاتصال.

---

(1)- د . السنهوري في أسباب كسب الملكية ، ج 9 ، ص 248 ، عن دار إحياء التراث العربي .
- د. عبد المنعم فرج الصده ، الحقوق العينية الأصلية ص 304 ، عن دار النهضة العربية .

كذلك الغراس الذي هو عبارة عن شتلات أو بدور هي في ذا ا منقولات و لكنها حينما اتصلت بالأرض و التصقت ا اكتسبت صفة العقار، أما قبل دلك فهي لا تتصف ـذه الصفة [1].

وفي حالة تراكم الطمي فإننا نكون بصدد حبيبات صغيرة حملتها المياه إلى الأرض ا اورة فالتصقت بالأرض و اكتسبت الصفة العقارية فالطمي قبل التصاقه بالأرض كان منقولا عبارة عن عدد من الرمال نقلها البحر إلى الشاطئ.

ويتحقق التصاق منقول بمنقول نتيجة الحركة المتبادلة من منقول إلى آخر فيترتب على ذلك التصاقهما ببعض[2].

ومما سبق الفصل فإننا نرجح ما ذهب إليه الاتجاه الفقهي الذي جعل للالتصاق حالتين، التصاق منقول بعقار سواء كان دلك بفعل الطبيعة أم بفعل الإنسان و التصاق منقول بمنقول استنادا إلى البناء في الأرض فمواد البناء كانت منقولة وحينما شيد ا البناء في الأرض أصبحت عقارا كذلك تراكم الطمي كان حبيبات صغيرة التصقت بالأرض و قد يحدث التصاق عقار بعقار و هو أمر نادر الحدوث كما لو نقل السيل أرضا بما عليها أو جزءا منها فيلصقها بشاطئه وقد يكون التصاقها بأرض مملوكة للأفراد ،ففي هذه الحالة نكون أمام التصاق عقار بعقار، لكن الأفراد لا يتملكون هذه الأرض لأ ا تخضع لأحكام القوانين الخاصة ا، والقانون قد جعل هذه الزيادة ملكا للدولة كما سيأتي بيانه وعلى من يدعي خلاف ذلك أن يثبت انتقال ملكيتها إليه بأي سبب من أسباب كسب الملكية.

فالالتصاق الذي يحدثه النهر في هذه الحالة لا يكون سببا لكسب الملكية أما الالتصاق الذي يحدثه نتيجة تراكم الطمي هو الحالة الوحيدة التي تؤدي إلى اكتساب ملكية أصحاب الأراضي ا اورة للأرض التي تكونت من الطمي بسبب الالتصاق.

(1) - د. جمال خليل النشار ، المرجع السابق، ص 82 .

(2)- د. جمال خليل النشار ، المرجع السابق ص83.

الفصل الثاني

الالتصـــاق بالعقار

الفصل الثاني: الالتصاق بالعقار

عرض التقنين المدني أحوال الالتصاق بالعقار في المواد 778 إلى 790 فميز بين الالتصاق الطبيعي بالعقار و الالتصاق الصناعي بالعقار ، و ميز في الالتصاق الطبيعي (أي الالتصاق بفعل المياه) بين الزيادة التي تحدث بفعل المياه العذبة (مياه النهر) فقسمها إلى جزئين ، جزء يحدث نتيجة تراكم الطمي و الآخر يحدث نتيجة طرح النهر ، و فرق أيضا بين الزيادة التي تحدث بفعل تراكم طمي النهر و الزيادة التي تحدث نتيجة فعل المياه المالحة عن طريق مياه البحر و البحيرات و البرك و المستنقعات .

فجعل الزيادة التي تحدث بفعل مياه النهر عن طريق تراكم الطمي الذي يجلبه النهر إلى الأراضي المجاورة فتكون هذه الزيادة ملكا لأصحاب هذه الأراضي و سبب التملك هو الالتصاق الذي يعد طريقا من طرق اكتساب الملكية و هي الحالة الوحيدة التي أقرها المشرع التي يتملك فيها أصحاب الأرضي المجاورة للأراضي التي تكونت من الطمي بسبب الالتصاق. أما الزيادة التي تحدث نتيجة طرح النهر أو تحدث نتيجة مياه البحر أو البحيرات والبرك فتكون ملكا للدولة.

أما الصورة الثانية من الالتصاق بالعقار وهي صورة الالتصاق الصناعي (أي بفعل الإنسان) فقد عرضها في المواد من 782 إلى 790 و هو يشمل ثلاث حالات :

فقد يقيم صاحب الأرض منشآت بمواد مملوكة لغيره، وقد يقيم شخص في أرض غيره منشآت بمواد مملوكة له ، وقد يقيم شخص في أرض غيره بمواد مملوكة لشخص ثالث .

وابتدأ المشرع هذه الصور الثلاث للالتصاق الصناعي بالعقار بنص المادة 782، الذي يقضي بأن كل ما على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض ، و أنه أقامه على نفقته ، و يكون مملوكا له ،و جعل هذه القرينة القانونية قابلة لإثبات العكس ، فقد يقيم أجنبي الدليل على أنه هو الذي قام بالمنشآت على نفقته بترخيص من صاحب الأرض أو بدون ترخيص، أو أن المنشآت التي أقامها صاحب الأرض انتقلت ملكيتها إلى الأجنبي.

وندرس حالات الالتصاق بالعقار في مبحثين، تخصص المبحث الأول للالتصاق الطبيعي بالعقار و المبحث الثاني للالتصاق الصناعي بالعقار.

المبحث الأول : الالتصـاق الطبيعي بالعقار.

عـالج المشرع الجزائري حالة الالتصاق الطبيعي في التقنين المدني في المـواد من 778 إلى 781 و ميز بين الأحوال و الصور الثلاث للالتصاق الطبيعي بالعقار ، و تتحقق هذه الصور إما عن طريق تراكم الطمي الذي يجلبه النهر تدريجيا إلى الأراضي المجاورة للنهر أو بتحويل النهر للأراضي من مكانها إلى مكان آخر بفعل قوة التيار و التي تعرف بطرح النهر ، أو بانكشاف مياه البحر أو البحيرات أو البرك عن أجزاء من الأرض .

فلم يجعل الالتصاق طريقا لاكتساب الملكية سوى في الحالة الأولى و المتعلقة بطمي النهر.

المطلب الأول : بفعـل مياه النهر .

كمـا عرفنا الالتصـاق الطبيعي بالعقـار وهو الذي يؤدي إلى زيـادة رقعة الأرض بفعـل المياه. (أو تحول الأرض عن موقعها) و يتحقق ذلك في القانون المدني بتراكم الطمي الذي يجلبه النهر ، أو بتحويل مياه النهر لأجزاء من الأرض من مكانها أو انكشافه عنها وهي التي تقـال لها طرح النهر أو بانكشاف مياه البحـر أو البحيرات أو البرك عن أجزاء من الأرض [1] و تحـول النهـر عن مجراه القديم إلى مجرى جديد .

فإن كل الحالات التي ذكرناها لا تعتبر حالات مكسبة للملكية في جميعها ، ذلك أن المشرع اقتصر على تراكم الطمي الذي يجلبه النهر فالزيادة التي تحدث بفعل مياه النهر التي تكون نتيجة تراكم طمي يجلبه النهر للأراضي المجـاورة، تكون هذه الزيـادة ملكا لأصحـاب هذه الأراضي و سبب التملك هو الالتصاق الذي يعد سببا لكسب الملكية وهذه الحالة الوحيدة التي يتملك فيها أصحاب الأراضي المجاورة للأراضي التي تكونت من طمي بسبب الالتصاق .

---

(1)- د . مصطفى محمد الجمال ،نظام الملكية ،ص 232 دار الكتاب الحديث.

والزيادة التي تتكون نتيجة طرح النهر الذي يحدث في حالة الفيضانات الشديدة أن يأكل النهر أرضا فيطرحها شاطئه ، قد يكون التصاقا هنا بأراضي مملوكة للأفراد ،و لكن الأفراد لا يتملكون هذه الأراضي لأن القانون نص على أن الأراضي التي يحولها النهر من مكا ا تخضع ملكيتها لأحكام قوانين خاصة ا وجعل القانون هذه الزيادة ملكا للدولة و كذلك الزيادة التي تحدث بفعل مياه البحر و البحيرات و البرك.

الفـرع الأول : طمي النهر alluvions

عرف الفقه طمي النهر أنه الطين الذي يجلبه النهر و يلصقه بشاطئه بطريقة تدريجية غير محسوسة ويكون ملكا لأصحاب الأراضي ا اورة لشاطئه [1].

فالطمي إذن هو التراب الذي يتجمع على التوالي دون أن يستلفت النظر على الأراضي ا اورة ـرى المـاء (النهر) ويكون ملكا لصاحب تلك الأرض [2].

و لقد نص المشرع الجزائري في القانون المدني في المادة 778 [3] على أن الأراضي التي تتكـون من طمي يجلبه النهر بطريقة تدريجية غير محسوسة تكون ملكا للملاك ا اورين.

إن اكتساب ملكية الأرض التي تتكون نتيجة طمي النهر مرجعه هو مجاورة الأرض لساحل النهر هذه ا اورة التي قد تؤدي إلى نقصان مساحة الأرض للمالك ا اور لشاطئ النهر نتيجة جريـان المياه فيكون عليه غرم هذه ا اورة، وإذا كان عليه الغرم هنا يجب أن يكون له الغنم في حالة زيادة مساحة أرضه عن طريق تراكم طمي النهر، وهذا الحل يفرضه موقع الأرض التي لا تجد حدا لهـا سوى مياه النهـر [4].

---

(1) – الدكتور جمال خليل النشار، الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكيـة في الفقـه الاسلامي و القانـون المـدني ص 117.

(2) – شفيق طعمة ، أديب استانبولي: التقنين المدني السوري ، الجزء السابع، ص 7196، دار الجامعة الجديدة للنشر هامش 1.

(3) – تقابل نص المادة 778 المادة 918 مدني مصري و المادة 879 من القانون السوري والمادة 206 من قانون الملكية العقارية اللبناني .

(4) - د.جمال خليل النشار ، المرجع السابق ، ص 118.

شروط اكتساب ملكية الأراضي التي تكونت من طمي النهر:

لاكتساب الملاك ا اورين للأراضي التي تكونت من طمي النهر عن طريق واقعة الالتصاق الطبيعي يجب توافر شروط وهي:

الشـرط الأول: أن تكون الأرض قد تكونت من طمي النهر بطريقة تدريجية غير محسوسة.

يجب أن يكون الجزء الزائد من الأرض قد تكون من طمي الذي يجبله النهر بطريقة تدريجية غير محسوسة على مر الزمن، وذلك بترسب الطمي المحمول في مياه النهر رويدا رويدا و ذلك يستغرق وقتا طويلا لأن النهر يحمل ذرات من التربة فتترسب على الشاطئ تدريجيا عند ارتطامها به لا بد وأن يحدث على فترة طويلة من الزمن وهذا الشرط يميز طمي النهر عن طرح النهر avulsion.

وذلك لأن طرح النهر يؤدي إلى ظهور الأرض فجأة نتيجة سيل جارف أدى إلى تحويـل أرض من مكا ا إلى مكان آخر فجأة، وهذا لا يؤدي إلى اكتساب ملكية الأرض بالالتصاق، بل تخضع ملكية الأراضي التي تحدث نتيجة طرح النهر للدولة فتعد ملكا لها و تسري عليها أحكام قـوانين خاصة ا كما نصت المادة 781 من القانون المدني.

وإذا حدثت الزيادة بطريقة تدريجية غير محسوسة على النحو السابق فإنه لا عبرة بعـد ذلـك بظهور الأرض فجأة، أو بطريقة تدريجة لأن التدرج شرط في تكوين الأراضي لا في ظهورها. لأنه قد يتراكم الطمي على مدى السنين بطريقة تدريجية غير محسوسة و لكنه يكون مغطى بالماء غيـر ظاهـر، ثم يزيـد تراكم الطمي فتظهر الأرض المتكونة منه فجأة فوق الماء، فتكـون ملـكا للملاك ا اورين [1].

وإذا قلنا بأن التدرج شرط في التملك إلا أنه يلاحظ أن الطمي الذي يتكون من المصارف نتيجة عدم تطهيرها مدة طويلة لا يجوز لملاك الأراضي ا اورة اكتسا ا بالالتصاق بل يرجع الحكـم في ملكيتها إلى القواعد العامة [2].

(1) – د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ج 9 – ف 94 ص 252 .

(2) - د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ج 9 – ف 94 ص 252 هامش5.

الشــرط الثاني : أن ترتفع الأراضي التي تكونت نتيجة الطمي فوق منسوب المياه .

ينبغي أن تظهر الأرض الجديدة فوق أعلى منسوب بمجرى النهر وقت فيــضانه العــادي دون النظر إلى وقت الفيضان غير العادي فلا يعتد بتغطية المياه للأرض أثناء الفيضانات غير العادية، فإن كان مستوى الأرض دون سطح النهر اعتبرت جزء من مجرى النهر وإذا غطت المياه الأراضي التي تكونت نتيجة الطمي خلال فيضان غير عادي فإن ذلك لا يمنع من تملك الملاك المجاورين لها.

ولهذا الشرط أهمية بالغة لأن مالك الأرض التي التصقت بها الطمي يتملكها بالالتــصاق، فــإذا أرادت الدولة أن تطهر مجرى النهر بإزالة أراضي الطمي فإنه يجب عليها أن تسلك إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة (1) و تعوض أصحاب هذه الأراضي.

أما إذا كانت الأرض لم تظهر فوق منسوب المياه، فيحق للدولة إزالة الطمي و الـتطهير دون مراعاة لقواعد نزع الملكية للمنفعة العامة و لا يكون هنا تعويض للملاك المجاورين (2).

الشرط الثالث: أن تكون الزيادة التي حدثت نتيجة تراكم الطمي مجاورة للأراضي وملتصقة بها.

يجب أن يتصل الطمي بالأرض المجاورة لمجرى النهر و متصلا بــالأرض الأصــلية لأن بــسبب التملك هو الالتصاق فإذا لم تكن الأرض مجاورة للزيادة ولم تكن ملتصقة بها بأن فــصل بينــهما طريق عام أو جسر النهر وكانت مازالت تجري بين الجزء المتكون مــن طمــي النــهر و الأرض المجاورة له ، فإن أراضي الطمي لا تخضع لأحكام الالتصاق بل تكون ملكا للدولة .

كما يمكن تحقق الالتصاق في حالة وجود صخور طبيعية أو حواجز و ضعت لحماية الــشاطئ فمثل هذه الصخور و الحواجز لا تعد فاصلا ، بل هي امتداد لأرض الجار .

---

(1) - د. جمال خليل النشار ، الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية ، ص120 .

(2)- قانون 91/ 11 مؤرخ في 27 /1991/04 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

الشـرط الرابع: أن تكون الزيادة طبيعية.

يجب أن تكون الزيادة قد تحققت نتيجة لفعل المياه بدون تدخل الإنسان[1] فإذا حدثت الزيادة فعل إيجابي من الإنسان، كأن قام لوضع أحجار أو أخشاب لكي تساعد على ترسيب الطمي، فإنه لا يملك الزيادة بل يعد عمله هذا تعديا على مجرى النهر الذي يعتبر من الأملاك الوطنية العامة بناء على الدستور في مادته 17[2] و المادة 15 [3] من القانون 30/90 المتضمن لقانون الأملاك الوطنية

(1)- وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها صادر بتاريخ 1988/01/20 بأن الطمي الذي تكون نتيجة الأشـغال (أي بتدخل الإنسان) لا يدخل في مفهوم المادة 556 من التقنين المدني التي حددت شروط تملك أصحاب الأراضي المجـاورة للطمي الذي يجلبه النهر بطريقة تدريجية وغير محسوسة.

والمادة 556 من التقنين المدني الفرنسي تنص على ما يأتي :

"Les atterissemens et accroissemens qui se forment successivement et imperceptiblement aux fonds riverains d'un fleuve ou d'une rivière , s'appellent alluvion.
L'alluvion profite au propriétaire riverain ,soit qu'il s'agisse d'un fleuve ou d'une rivière navigable , flottable ou non, a la charge ,dans le premier cas , de laisser le marchepied ou chemin de halage , conformément aux règlemens"

(2) - المادة 17 من الدستور : " الملكية العامة هي ملك المجموعة الوطنية و تشمل باطن الأرض و المناجم و المقالع و المواد الطبيعية للطاقة و الثروات المعدنية الطبيعية و الحية في مختلف مناطق الأملاك الوطنية البحرية و المياه و الغابات كما تشمل النقل بالسكك الحديدية و النقل البحري و الجوي و البريد و الموصلات السلكية و اللاسلكية و أملاك أخرى محددة في القانون " .

(3) - تنص المادة 15 من قانون الأملاك الوطنية 30/90 على مايلـي :

تشتمل الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية خصوصا على ما يأتي :

- شواطئ البحر .
- قعر البحر الإقلمي و باطنه .
- المياه البحرية الداخلية .
- طرح البحر و محاسره .
- مجاري المياه و رقاق المجاري الجافة و كذلك الجزر التي تتكون داخل رقاق المجاري و البحيرات و المساحات المائية الأخرى أو المجالات الموجودة ضمن حدودها كما يعرفها القانون المتضمن قانون المياه .
- المجال الجوي الإقليمي .
- الثروات و المواد الطبيعة السطحية و الجوفية المتمثلة في الموارد المائية بمختلف أنواعها و المحروقات السائلة منها و الغازية والثروات المعدنية الطاقوية و الحديدية ، و المعادن الأخرى أو المنتوجات المستخرجة من المناجم والمحاجر و الثروات البحرية ن و كذلك الثروات الغابية الواقعة في كامل المجالات البرية و البحرية من التراب الوطني في سطحه أو في جوفه و/ أو الجرف القـاري و المناطق البحرية الخاضعة للسيادة الجزائرية أو لسلطتها القضائية .

وكل تعد على مجرى النهر يعتبر تعد على الأملاك الوطنية و الذي يعد جريمة معاقب عليها قانونا طبقا للمادة 136 من نفس القانون التي تنص " يعاقب على كل أنواع المساس بالأملاك الوطنية كما يحددها هذا القانون طبقا لقانون العقوبات" فيرد قصده بحرمانه من ملكية الطمي الذي ترسب بناء على حيلة ، ولكن إذا قام الإنسان بوضع الأحجار و الأخشاب بترخيص من الجهة الإدارية المختصة من أجل حماية أرضه من تغلغل المياه فيها فساعد ذلك على تراكم الطمي فإن هذه الزيادة تكون له .

فإذا توافرت الشروط السابق ذكرها ، فإن الملاك ا اورين يتملكون الأرض التي تكونت من طمي النهر ، و يتم ذلك بحكم الالتصاق و بقوة القانون من تاريخ التصاق الطمي دون حاجة إلى إبداء الرغبة في التملك ولا تستطيع الدولة بعد ذلك أن تنازعهم فيها فإذا أرادت الحكومة أن تقوم بأعمال التطهير لتوسيع مجرى النهر ، واقتضى ذلك إزالة الطمي الذي يتراكم على الجانبين ، فإنه يحق لها أن تزيل الطمي قبل أن يكتمل تكوينه و لا يستطيع مالك الأرض ا اورة أن يعترض على ذلك .

أما إذا تم تكوين الطمي على النحو الذي ذكرناه فإنه يصبح ملكا لمالك الأرض ولا تستطيع الدولة بعد ذلك أن تزيله إلا باتباع إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة و إذا كانت الزيادة التي تكونت من الطمي ملاصقة لأرضي ملاك مختلفين فإن كل واحد منهم يتملك الجزء المقابل لأرضه أيا كانت مساحته وهو الجزء الواقع بين خطين عموديين مقامين في ايتي كل أرض لجهة النهر [1] .

ويلاحظ أن المالك ا اور للأرض التي تكونت من الطمي يتملك هذه الأرض دون دفع أي مقابل للدولة ، رغم أن هذه الأرض قبل أن تتكون كانت طميا في مجرى للنهر ، فهي أملاك وطنية إلا أ ا بعد الالتصاق أصبحت ملكا خاصا للمالك ا اور ، فيكون الالتصاق قد نقل الشيء من الملك العام للدولة إلى الملك الخاص للمالك ا اور دون دفع أي مقابل و هذه هي الحالة الوحيدة في الالتصاق التي بمقتضاها يتملك صاحب الأصل الشيء التابع دون دفع أي تعويض [2] .

(1) – د . عبد المنعم فرج الصده ، المرجع السابق، ص 307 .

(2) - د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 254 .

و إذا جزمنا بأن الطمي الذي يتملكه الملاك ا اورون بسبب الالتصاق يتم بقوة القانون دون إبداء أي رغبة أو إعمال لأي إجراء ، فان الأستاذة ليلى زروقي [1] ذهبت عكس ذلك واعتبرت أن الالتصاق الذي نص عليه القانون المدني في المواد 788 و ما يليها كسبب من أسباب كسب الملكية سواء تعلق الأمر بتغير الحدود أو إنشاء حقوق عينية لفائدة الخواص أو إلى إدراج أملاك خاصة في الأملاك الوطنية و سواء نتج عن فعل الإنسان أو بفعل الطبيعة فإن المشرع حسم ذلك مستندة على المادة 15 من الأمر 74/75 [2] و المرسوم 63/76 . وتستدل كذلك بقرار الغرفة العقارية للمحكمة العليا الذي جاء في حيثياته: " إن الدفاتر العقارية الموضوعة على أساس مجموعة البطاقات العقارية البلدية ومسح الأراضي المحدث، تشكل المنطلق الوحيد لإقامة البينة في نشأة الملكية العقارية. ومن الثابت قانونا كذلك أن الدفتر العقاري هو الدليل الوحيد لإثبات الملكية العقارية " [3].

ويفهم من رأي الأستاذة أنه لا يمكن الادعاء بالملكية عن طريق الالتصاق إلا إذا تم شهر العقـد أو الحكم المثبت لها .

النتائج المترتبة عن اكتساب الملكية بالالتصاق الطبيعي:

1- إذا كانت الأرض الأصلية مثقلة برهن سواء كان رهنا رسميا أو حيا زيا فإن الرهن يمتـد إلى الزيادة المحدثة نتيجة تراكم الطمي و التي تعتبر ضمانا إضافيا لصالح الدائن المر ن.

2- إذا كان صاحب الأرض الأصلية في طريق لتملكها بالتقادم و تملكها فعلا ذا السبب، فإنـه يتملك معها الزيادة التي حدثت في أثناء و ضع اليد و لو كانت هذه الزيادة حدثت في أواخر المدة أي لو كانت المدة التي حدثت فيها هذه الزيادة لا تكتفي لاكتسا ا بالتقادم.

---

(1) – الأستاذة ليلى زروقي ، الم اعات العقارية ص 72 .

(2) - المادة 15 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري " كل حق ملكية وكل حق عيني أخر يتعلق بالعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية ، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من وفاة أصحاب الحقوق العينية " .

(3) - قرار منشور مجلة قضائية العدد الأول لسنة 2001 ص 249.

مثلا شخـص يحوز عقار لمدة 14 سنة و خلال السنة الأخيرة ألتصـق الطمي لهذا العقـار فإن الحائز هنا يكتسب العقار الأصلي زائد الطمـي الذي التصق بالعقار دون انتظار مدة تقـادم جديـدة بالنسبـة للأجزاء الملتصقة.

3- إذا بيعت الأرض تحت شرط واقف، وقبل تحقق الشرط حدثت الزيادة فإن هذه الأخيرة تكون للمشتري و ليس للبائع أن يطلب زيادة الثمن مقابل هذه الزيادة.

4- إذا بيعت الأرض تحت شرط فاسخ، وقبل تحقق الشرط حدثت الزيادة فإن الأرض عند تحقق الشرط الفاسخ تعود إلى البائع بالزيادة التي التصقت ا وليس للمشتري أن يطلب منه أي مقابـل حتى و لو كانت الزيادة لم تظهر وقت البيع، أما إذا كانت موجودة وقت البيع و لكنها لم تذكر في العقد فلا تلحق الأرض المبيعة إذا كان هو قصد المتعاقدين.

5- إذا كان مقرر على الأرض الأصلية حق ارتفاق أو حق انتفاع ثم زادت الأرض بالالتصاق فإن حق الإرتفاق و الانتفاع يمتد إلى هذه الزيادة.

فبناء على ما تقدم فأن الزيادة التي تحدث بفعل مياه النهر التي تكونت نتيجة تراكم الطمي الذي يجلبه النهر إلى الأراضي ا اورة فتكون هذه الزيادة ملكا لأصحاب هذه الأراضي و سبب التملك هو الالتصاق وفق المادة 778 من القانون المدني و هذه الحالة الوحيدة التي يتملك فيها أصحاب الأراضي ا اورة للأراضي التي تكونت من الطمي بسبب الالتصاق.

الفرع الثاني : طرح النهـر و أكله avulsion

رأينا في الفرع الأول أن المالك ا اور لضفة النهر يتملك ما التصق بأرضه نتيجة تراكم الطمي و قد يحدث أن يحول النهر وقت فيضانه الشديد جزء من الأرض من مكانه إلى مكان آخر في نفس الجهة أو الجهة المقابلة و قد يتحول مجرى النهر فيكشف أرضا كانت جزءا من مجراه و يغطي أرضا أخرى، وقد يحدث جزرا في مجراه فيرتفع الطمي فوق أعلى منسوب المياه فتظهر أرض جديدة يحيطها الماء من جميع الجهات وقد تتكون هذه الجزر عن طريق تحويل النهر أرضا من مكا ا و القذف ا في وسطه فتعلو هذه الأرض فوق منسوب المياه و تصبح بالتالي جزرا في مجرى النهر .

هذه الحوادث الطبيعية، تحويل الأرض من مكا ا إلى مكان آخر أو تكوين جزر يترتب عليها ظهور أرض جديدة و اختفاء أرض أخرى فالحادثة الأولى تسمى بطرح النهر و حادثة الاختفاء تسمى بأكل النهر.

فمـا هـو الطرح ؟

الطـرح هو الأراضي التي ينتزعها النهر و ينقلها من جهة إلى أخرى أو يكـون منها جزرا [1] و كثيرا ما يحدث نتيجة الفيضان و شدة تيار المياه في النهر أن يجرف هذا التيار قطعة مملوكة لأحد الأفراد ويقذف ا في النهر إما لتتحلل وتذوب في مياهه و إما لتستقر على الشاطئ ملتصقة بأرض مجاورة.

ويلاحظ إذن الفرق بين طمي النهر و طرحه، فالأول هو تلك الزيادة التي تحدث من تراكم الطين الذي يضاف رويدا رويدا إلى الأرض ا اورة لشاطئه و بترتب عليها تملك المالك ا اور لهذه الزيادة كما أوضحناه سابقا .

أما طرح النهر فهو عبارة عن الأرض التي ي عها النهر و يحولها من جهة إلى أخرى أو يكون منها جزر ولا يحق للأفراد الذين التصقت هذه الأجزاء بأراضيهم أن يتملكوها لأن ملكيتها تعود للدولة. حيث تنص المادة 781 على أن " الأراضي التي يحولها النهر من مكا ا أو ينكشف عنها و الجزر التي تتكون في مجراه تكون ملكيتها خاضعة لقوانين خاصة ا ".

وبالرجوع إلى قانون الأملاك الوطنية نجده قد نص في المادة 15 على أن مجاري المياه و رقـاق ا اري الجافة و كذلك الجزر التي تتكون داخل رقاق ا اري و البحيرات و المساحات المائية الأخرى أو ا الات الموجـودة ضمن حدودها كما يعرفها القانون المتضمـن قانـون الميـاه.

كما أن المـادة الثانية من القانون رقم 17/83 المؤرخ في 16 جويلية 1983 المتضمن قـانون الميـاه المعدل و المتمم بالأمر رقم 13/96 المؤرخ في 15 جوان 1996، اعتبرت أن مجـاري المياه و البحيرات والبرك والسباخ و الشطوط و كـذلك الأراضـي و النباتـات الموجـودة ضـمن حدودها من الأمـلاك العـامة للدولـة، و أضافت نفس المـ ـادة أن الطمي و الرواسب تعتبر

---

(1)- زهدي يكن ، الملكية و الحقوق العينية الأصلية ، ص 42 ، منشورات المكتبة العصرية بيروت لبنان الطبعة الثانيـة .

كذلك من الأملاك الوطنيـة العامـة في الحدود المنصوص عليها في المادة الثالثـة[1].

والمادة الخامسة من نفس القانون نصـت على أنه عندمـا يغير واد مجراه ويكون مجرى جديـدا يصبـح هذا الأخـير وحدوده المبينة في المـادة 4 جـزء من الملكية العامـة للميـاه

كما أن المرسوم التنفيذي 454/91 [2] نص في مادته 108 على أن تعد ا اري السواقـي والوديان و الطمي و الرواسب المرتبطة ا و الأراضي و النباتات الموجودة في حدودها جزء لا يتجزأ من الأملاك العامة الطبيعية بمقتضى القانون رقم 17/83 والقانون رقم 30/90 ومنه نلاحظ أن قانون الأملاك الوطنية و المرسوم المنفذ له وقانون المياه في جميعهم أضفوا صبغة المال العام على طرح النهر و أكله [3].

تنظيـم طرح النهر و أكله و كيفية توزيع الطرح:

تنص المادة 112 من المرسوم التنفيذي المشار إليه أعلاه على أنه: " ينتمي طمي مجاري السواقي والوديان و الرواسب إلى الأملاك العامة عندما نكون داخل حدود ا اري التي حددها القانون وتم ضبطها حسب الإجراء المبين في المادة 109 أعلاه ".

---

(1) - القانون رقم 17/83 مؤرخ في 16 جويلية 1983 المتضمن قانون المياه المعدل والمتمم بالأمر رقم 96/ 13 المؤرخ في 15 جوان 1996 .

نصت المادة الثانية من قانون المياه على ما يلي:

تتكون الملكية العامة للمياه من:

المياه الجوفية و مياه الينابيع و المياه المعدنية و مياه الحمامات و المياه السطحية.

مياه البحر التي أزيلت منها المعدنيات من طرف الدولة أو لحسا ا من أجل المنفعة العامة.

مجاري المياه و البحيرات و البرك و السباخ و الشطوط و كذا الأراضي و النباتات الموجودة ضمن حدودها.

منشآت تعبئة المياه و تحويلها و تخزنيها و معالجتها أو توزيعها أو تطهيرها و بصفة عامة كل منشأة مائية و ملحقتها منجزة من طرف الدولة أو لحسا ا من أجل المنفعة العامة.

الطمي و الرواسب في الحدود المنصوص عليها في المادة 3 أدناه.

(2) - المرسوم التنفيذي رقم 454/91 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة و تسييرها و يـضبط كيفيات ذلـك.

(3) - عكس المشرع المصري الذي اعتبر طرح النهر و أكله من أملاك الدولة الخاصة.

ونصت المادة 113 من نفس المرسوم على أنه: " يكون الطمي و الرواسب الموجودة خارج الأملاك العامة المائية الطبيعية ملكا لملاك ا اورين، طبقا للمادة 778 من القانون المدني". ولكي نعرف ما يدخل ضمن مفهوم الأملاك العامة من دو ا يجب معرفة حدود الأملاك العامة وكيف يتم ضبطها.وقبل ذلك وجب علينا تحديد مفهوم تعيين الحدود والهدف من ذلك.

لقد نصت المادة 29 من قانون 30/90 على مايلي: " تعيين الحدود هو معاينة السلطة المختصة لحدود الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية. و تبين هذه العملية بالنسبة لشواطئ البحر من جهة الأرض وبالنسبة لضفاف الأ ار حين تبلغ الأمواج المياه المتدفقة أعلى مستواها، حدود المساحات التي يغطيها المد و الجزر أو مجاري المياه أو البحيرات.و لهذه العملية طابع تصريحي و لا تتم إلا بمراعاة حقوق الغير بعد استشارته لزوما لدى القيام بإجراء المعاينة. و يبلغ عقد تعيين الحدود للمذكورين (1)، و ينشر طبقا للتشريع المعمول به ".

وحددت المادة 109 من المرسوم رقم 91 /454 كيفيات ضبط هذه الحدود والجهة المختصة بذلك حيث نصت بقولها: " يضبط الوالي المختص إقليميا بقرار حدود مجرى السواقي و الوديان كما هي مبينة في المادة 3 من قانون المياه والمادة 29 من قانون 30/90 بعد معاينة أعلى مستوى تبلغه المياه المتدفقة تدفقا قويا دون أن تصل حد الفيضان خلال السنة في الظروف الجوية العادية، و تجري المعاينة خلال تحقيق إداري تقوم به المصالح المختصة في مجال الري و إدارة أملاك الدولة و تسجل أثناء ذلك ملاحظات الغير و ادعاءاته و تجمع آراء المصالح العمومية المعنية الأخرى الموجودة في الولاية.

ويتخذ الوالي قرار ضبط الحدود بناء على الملف في حالة انعدام اعتراضات معتبرة ثم يبلغ لكل مجاور معني، و إذا حصل اعتراض معتبر و تعذر التراضي، تضبط الحدود بقرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالري و الوزير المكلف بالمالية و الوزير المعني أو الوزراء المعنيين.

ينشر قرار ضبط الحدود، الذي يبلغ للمجاورين، طبقا للتشريع والتنظيم المعمول ما ".

(1)- في النص الفرنسي " للمجاورين ".

وما يلاحظ على نص المادتين، أن المادة 29 من قانون 30/90 تكلمت في فقرتها الأخيرة عن عقد تعيين الحدود acte de délimitation في حين تكلمت الفقرة الأخيرة من المادة 109 من المرسوم رقم 454/91 عن قرار ضبط الحدود arreté de délimitation .

ونرى أن المقصود هو قرار ضبط الحدود وليس عقد ، لأن ترجمة لفظ acte في المادة تعني محرر وليس عقد ، والمحرر ليس إلا قرار صادر عن الجهة الإدارية المختصة بتعيين وضبط حدود الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية.

كيفية توزيع الطرح :

لم يغفل المشرع الجزائري وضعية أصحاب الأراضي التي يغمرها النهر عندما يحول مجراه وكذا مصير الأراضي التي انكشف عنها ، فالمشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي 454/91 نص في المادة 111 على أنه إذا تركت السواقي و الوديان مجاريها وحفرت مجاري جديدة فإن الأخيرة تضبط حدودها حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 109 و كذلك شأن المجاري القديمة إذا لم تنضب منها المياه كلية .

و تطبق على المجاري القديمة الناضبة الأحكام المنصوص عليها في المادة 6 من قانون المياه والنصوص المتخذة لتطبيقه وكذلك الأحكام الواردة في الفقرة الأخيرة من المادة 110من المرسوم التنفيذي رقم 454/91 . و بالرجوع إلى أحكام المادة 6 من قانون المياه نجدها تنص على أنه: "يمكن توزيع مجرى الوادي القديم بعد احتمال إصلاحه كمعاوضة لملاك الأراضي التي يغطيها المجرى الجديد و ذلك في حدود قيمة الأرض التي أخذت من كل منهم ....." .

ونلاحظ من خلال الفقرة الأولى من هذه المادة أن المشرع الجزائري أعطى إمكانية التعويض العيني وذلك بتوزيع طرح النهر على أصحاب أكل النهر بنسبة ما فقدوه أي الحق في تملك قطعة أرض مساوية للأكل مما يطرحه النهر.أما في الفقرة الثانية من نفس المادة فنص على أنه إذا لم تنحرف المياه كلية عن مجراها السابق أو إذا كانت الأحكام المنصوص عليها في الفقرة السابقة غير قابلة للتطبيق، يستفيد ملاك الأرض التي يخترقها المجرى الجديد من تعويض يحسب كما هو الشأن في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة.

نلاحظ من خلال هذه الفقرة الأخيرة أنه إذا لم يكن بالإمكان تطبيق نظام التعويض العيني يتم اللجوء إلى التعويض النقدي يكون حسابه وتقديره كما لو كنا أمام إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة لكنه حدده بشروط و هي:

1- عدم انحراف المياه كلية عن مجراها السابق.

2- عدم إمكانية التعويض بمقابل.

3- أن يتم التعويض كما هو الشأن في إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 06 من قانون المياه أنه تبنى كلا من نظام التعويض العيني والتعويض النقدي وأنه جعل التعويض العيني هو الأصل والنقدي هو الاستثناء تماشيا مع القاعد العامة في التعويض عكس المشرع المصري الذي كان يتبنى في وقت مضى نظام التعويض العيني بموجب القانون 181 لسنة 1957 و القانون 192 لسنة 1958 ثم ألغاه بموجب القانون 100 لسنة 1964 و تبنى نظام التعويض النقدي (1).

إذن النتيجة التي نستخلصها من المطلب الأول أن الالتصاق بفعل مياه النهر قد يكون طميا بجلبه النهر بطريقة تدريجية وغير محسوسة فالأرض التي تتكون من الطمي تكون ملكا للملاك ا اورين طبقا للمادة 778 من القانون المدني. أو يكون عن طريق أرض بحولها النهر من مكا ا أو ينكشف عنها أو جزر تتكون في مجراه وهذا ما يسمى بطرح النهر وتسري عليها قوانين خاصة وتكون ملكيتها للدولة.

المطلب الثاني: بفعل مياه البحر والمياه الراكدة.

تنص المادة 779(2) من القانون المدني على ما يأتي:

" تكون ملكا للدولة الأرض التي ينكشف عنها البحر. لا يجوز التعدي على الأرض البـحر

---

(1) - عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ص 257

- د. جمال خليل النشار المرجع السابق ص 134 .

(2) - تقابل المادة 779 من القانون المدني المادة 919 من القانون المدني المصري التي تنص " الأرضي التي ينكشف عنها البحر تكون ملكا للدولة ولا يجوز التعدي على الأرض البحر إلا إذا كان ذلك لإعادة الحدود الملك الذي طغى عليه البحر ".

والأرض التي تستخلص بكيفية صناعية من مياه البحر تكون ملكا للدولة ".

وتنص المادة 780[1] من نفس القانون على ما يأتي:

" أن مالكي الأرض الملاصقة للمياه الراكدة كمياه البحيرات والبرك لا يملكون الأرضي التي تنكشف عنها هذه المياه لا تزول ملكيتهم عن الأراضي التي طغت عليها المياه " .

إن كلا المادتين تنصان على أن ما يحدث من انكشاف مياه البحر أو المياه الراكدة كالبحيرات والبرك لا يؤدي رغم التصاقها بأراض أخرى أصلية إلى تملك أصحاب هذه الأراضي بحكم الالتصاق. وانفردت المادة 779 في فقرا الثانية بحكم لا نظير له في التقنين المدني المصري حيث نصت على أن الأرض التي تحدث نتيجة انكشاف طبيعي لمياه البحر أو عن طريق استخلاص بكيفية صناعية حتى ولو كان هذا الاستخلاص من فعل الأفراد تؤول ملكيتها إلى الدولة.

الفـــرع الأول: الأرض التي ينكشف عنها البحر :

نميز بين حالتين ، حالة ما إذا كانت الأرض التي انكشف عنها البحر ليست مملوكة لأحد وحالة ما إذا كانت الأرض التي انكشف عنها البحر مملوكة لأحد الأفراد.

الحـــالة الأولـى : الأرض التي انكشف عنها البحر ليست ملكا لأحد :

طبقا لنص المادة 779 من التقنين المدني يتبن لنا أن الأراضي التي ينكشف عنها البحر قد تكون أرضا جديدة لم يسبق أن أنكشف عنها ، وبالتالي لم يسبق تملكها لأحد .

فإن هذه الأرض تكون ملكا للدولة ويمكن تعليل ذلك بأن شواطئ البحر تعتبر من الأملاك الوطنية العامة حسب المادة 15 من قانون 30/90 المتعلق بالأملاك الوطنية وذلك لأن الدولة هي المالك ا اور للبحر، بخلاف المالك ا اور لشاطئ البحر فهو ليس مالكا مجاورا للبحر نفسه فإذا انكشف البحر عن الأرض فإن الدولة هي ا اورة للبحر فتمتلك هذه الأرض ولا يجوز للمالك ا اور لشاطئ البحر تملك هذه الزيادة الناتجة عن انكشاف البحر.

ونظرا لأهمية هذا الموضوع فإن المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقـم 454/91 أورد

(1)- تقابل المادة 780 من القانون المدني المادة 920 من القانون المدني المصري التي تنص " ملاك الأراضي الملاصقة للمياه الراكدة كمياه البحيرات والبـرك لا يملكون ما تكشف عنه هذه المياه من أراضي ولا تزول عنهم ملكية ما تغطي عليه هذه المياه ".

تعريفات لبعض المصطلحات فنص في المادة 103 على أن الشاطئ هـو جزء الساحل الذي تغطيه أعلى مياه البحر تارة ويكشفه اخفضها تارة أخرى ونص في المادة 104 على أن تعنى طروح البحر ومحاسره المذكورة في المادة 15 من قانون الأملاك الوطنية ما يأتي :

-**المحـاسر**: هي القطع الأرضية التي يتركها البحر مكشوفة لدى انحساره، ولم تبق الأمواج تغمرها في أعلى مستواها.

-**طروح البحر**: هي قطع الأرض التي تتكون من الطمي الذي يأتي به البحر إلى الساحل ويظهر فوق أعلى مستوى تبلغه الأمواج وتنتمي طروح البحر ومحاسره إلى الأملاك العامة البحرية.

من خلال هذه المواد يتضح أن المشرع حسم الأمر واعتبر أن طرح البحر ومحاسره هي أملاك وطنية عمومية.

وحتى يتسنى لنا التمييز بين الأملاك الوطنية البحرية العامة وأملاك الأشخاص العادية يجب ضبط حدود الأملاك الوطنية ولقد حددت المادة 100 من المرسوم 454/91 كيفيات ووسائل ضبط حدود الأملاك الوطنية البحرية حيث تقدر حدود البحر وتعاين من جهة الأرض ابتداء من حد الشاطئ الذي تبلغه الأمواج في أعلى مستوى لها في خلال السنة وفي الظروف الجوية العادية وتعد مساحة الشاطئ التي تغطيها الأمواج على هذا النحو جزء لا يتجزأ من الأملاك العامة البحرية ويثبت الوالي المختص إقليميا بقرار(1) هذا الحد بعد إجراء معاينة علنية.

ويكون إجراء المعاينة علنا إما بمبادرة إدارة الشؤون البحرية أو إدارة الأملاك الوطنية أو بمبادرة مشتركة بينهما، وتقوم ـذا الإجراء المصالح التقنية المختصة عندما تصل الأمواج إلى مستواها الأعلى ويترتب على ذلك إعداد محضر معاينة.

ويسجل ا ـاورون العموميون أو الخواص بعد أن يخبروا بإجراء المعاينة ملاحظا ـم وحقوقهم ادعاءا ـم خلال هذا الإجراء كما تجمع آراء المصالح أو الإدارات المطلوبة قانونا.

بعد انتهاء إجراء المعاينة وعندما لا تكون هناك اعتراضات معتبرة يضبط الوالي بقرار الحدود البرية للأملاك العامة البحرية وفي الحالة العكسية وانعدام التراضي تضبط الحدود بقرار وزاري مشترك بين الوزير المعني أو الوزراء المعنيين والوزير المكلف بالمالية.

---

(1) - اعتبرت الأستاذة ليلى زروقي أن القرار الصادر هو قرار كاشف الحدود الطبيعية للمـال كشواطئ والامتداد القـاري المنازعات العقارية ص 94 .

ويعد قرار ضبط الحدود [1] القانوني تصريحيا وهو يثبت أن المساحات التي غطتها الأمواج في أعلى مستواها قد أدرجت فعلا في الأملاك العامة بسبب الظواهر الطبيعية.

وعندما يبين إجراء المعاينة أن المساحات التي كانت من قبل مشمولة في الأملاك العامة البحرية أصبحت لا تغطيها الأمواج في أعلى مستواها، تدمج الأراضي المكشوفة قانونا بعد العمليـة في الأمـلاك الخاصة بالدولـة [2].

الحـالة الثانيـة: الأرض التي انكشف عنها البحر ملكا لأحد الأفراد.

إن المشرع في المادة 779 من القانون المدني لم يفرق ما إذا كانت الأراضي التي طغى عليها البحر هي ملك للأفراد أو ملك الدولة فأعطاها حكما واحدا في حالة انحسار المياه عنها فأعتبرها من أملاك الوطنية عكس التشريعات المقارنة كالتشريع المصري [3] والسوري حيث تكون الأراضي التي أنكشف عنها البحر مازالت تحت ملكية أصحا ا الأصليين وان طغيان مياه البحر على هذه الأراضي لا يفقـد مالكها ملكيته وبالتالي فإنه يجوز للمالك أن يعمل على إعادة حدود أرضه التي طغى عليها البحر فتعود هذه الأرض إلى مالكها السابق بحالتها قبل طغيان البحر على أرضه وظاهر من ذلك أن الأراضي التي ينكشف عنها البحر في هذه الحالة لا تخضع لحكم الالتصاق وإنما تظل على ملك أصحا ا الأصليين، فالتشريع المصري يسمح للملاك أن يعملوا على إعادة حدود هذه الأرض ويستردوا فقط المساحة التي كانوا يملكو ا من قبل طغيان البحر ويجوز لهم في سبيل تحقيق ذلك استعمال كافة الوسائل لإعادة حدود أراضيهم ولا يعدون متعدين في ذلك لأن ملكيتهم قائمة.

ويكون المشرع الجزائري بذلك قد خالف التشريعات المقارنة واعتبر بان الأراضي التي طغى عليها البحر ثم انكشف عنها سواءا طبيعيا أو استخلصت بكيفية صناعية تعتبر أملاكا عامة في جميع الحالات وهذا ما نصت عليه المادة صراحة " تكون ملكا للدولة الأرض التي ينكشف عنها البحر".

---

(1) - يتم الإدماج بصورة آلية ويقتصر قرار الإدارة على كشف الحدود للمال.

(2)- المادة 101 من المرسوم التنفيذي 91/ 454 المؤرخ في 1991/11/23 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسيرها ويضبط كيفيات ذلك.

(3)- أنظر آنفا نص المادة 919 من التقنين المدني المصري، ص38، هامش 2.

أما الفقرة الثانية من نفس المادة التي تنص على أنه لا يجوز التعدي على أرض البحر الأرض التي تستخلص بكيفية صناعية من مياه البحر تكون ملكا للدولة و ذه الفقرة يكون المشرع قد حسم الأمر ائيا واعتبر حتى ما يحدثه الإنسان بفعله، بجعل مياه البحر تنحسر عن جزء من الأراضي، اعتبرها من الأملاك العمومية الوطنية.

وهذا ما أكدته المادة 16 من قانون الأملاك الوطنية التي نصت على أن الأراضي المعزولة اصطناعيا عن تأثير الأمواج تشكل أملاك وطنية عمومية اصطناعية [1] و نلاحظ من خلال استقراء للمادة 779 أن المشرع أعطى حماية كبيرة للأملاك العمومية على حساب الملكية الخاصة وأن هذا النص لم نجد له مثيلا في التشريع المقارن.

الفــرع الثانــي : بفعل المياه الراكدة:

تنص المادة 780 على ما يأتي: " أن مالكي الأراضي الملاصقة للمياه الراكدة كمياه البحيرات و البرك لا يملكون الأراضي التي تنكشف عنها هذه المياه لا تزول ملكيتهم عن الأراضي التي طغت عليها المياه" [2].

يتضح من خلال هدا النص أن البحيرات و البرك و المستنقعات تعد من الأملاك الوطنية عموميــة و كذلك بالرجوع إلى المادة 15 من قانون الأملاك الوطنية .إلا انه يحدث أحيانا و أن تنكشف المياه عن أجزاء من البحيرة أو البرك و أحيانا أخرى مياه البرك و المستنقعات تغمر أراضي ملاك الملاصقين و هــذا ما سندرسه فيما يلــي:

3) **انكشــاف الميــاه:**

قلنا أن البحيرات و البرك تشكل جزء من الأملاك الوطنية العمومية فلا يجوز التصرف فيها

---

(1) - المادة 16 من قانون الأملاك الوطنية عددت الأملاك الوطنية الصناعية و تشمل المنشآت المهيــأة لاستقبــال الجمهور الحدائق العمومية، المنشات الرياضية و الثقافية و المنشات المخصصة للنقل و المرور، الموانئ و السكك الحديدية ووسائل الدفاع الوطني و هدا التعداد ليس على سبيل الحصر فكل الأملاك المخصصة للاستعمال العام هي أملاك عمومية.

(2)- تقابل نص المادة 780 من القانون المدني المادة 920 من القانون المدني المصري التي تنص على:" الأملاك الأراضي الملاصقة للمياه الراكدة كمياه البحيرات و البرك لا يملكون ما تنكشف عنه هده المياه من أراضي و لا تزول عنهم ملكية ما تطغى عليه هذه المياه".

و لا تملكها بالتقادم[1]. فلا يستطيع الأشخاص المجاورون للبرك و البحيرات أن يتملكـوا هذه الأجزاء من الأراضي التي انكشفت عنها مياه البرك و البحيرات لان ملكيتها ثابتة للدولة إذا تعتبـر من أملاك العامة المائية الطبيعية كما اصطلح عليها المرسوم التنفيذي 451/91 حيث تنص المادة 108 منه على أنه يعد مجرى السواقي و الوديان و البحيرات و المستنقعات و السباخ و الغوط و الطمي والرواسب المرتبطة بها و الأراضي و النباتات الموجودة في حدودها جزء لا يتجزأ من الأملاك العامة المائية الطبيعية.." و هذا ما أكدته المادة 2 من قانون المياه.

فالمشرع قد اعتبر أن الأراضي الموجودة في حدود مجرى السواقي والوديان والبحيرات والمستنقعات.... جزء لا يتجزأ من الأملاك العامة المائية الطبيعية.

وللتمييز بين الأملاك الوطنية العمومية و ملكية الأفراد المجاورين والملاصقين للبرك والبحيرات وجب علينا معرفة كيفية حصرها وتحديدها. اذ تنص المادة الرابعة من قانون المياه على أنه تحدد حدود مجاري المياه الرئيسية والسباخ والبحيرات الطبيعية و الاصطناعية عن طريق التنظيم بعد تحقيق إداري مع مراعاة حقوق الغير المحتملة.

وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 454/91 نجده قد حدد كيفية حصر أملاك البحيرات والبرك، حيث يضبط الوالي المختص إقليميا أو الولاة المختصون إقليميا حدود الأملاك العامة المائية التي تتكون من البحيرات و المستنقعات و السباخ و الغوط على أساس أعلى مستوى تبلغه المياه التي يمكن أن تضاف إليها القطع الأرضية المجاورة التي يقدر عمقها حسب خاصيات الجهة المعنية و تبعا لحقوق الغير.

وتضبط حدود ذلك بعد القيام بتحقيق إداري تبادر به المصالح التقنية المختصة بمجال الري و إدارة أملاك الدولة .و تجمع خلال هدا التحقيق الإداري آراء المصالح العمومية المعنية الموجودة في الولاية و ما يرد من ملاحظات الغير و يضبط الوالي أو الولاة بقرار حدود الأملاك العامة المائية الطبيعية لكل بحيرة أو مستنقع أو سبخة أو غوطة على أساس الملف التقني.

وتعد القطع الأرضية و النباتـات الموجودة داخل الحدود التي تضبط على هذا النحو جزء لا

---

(1) - المادة 689 من القانون المدني.

يتجزأ من الأملاك العامة [1] .

وإذا كشف ضبط حدود الأملاك العامة المائية وجود صعوبات تقنية معقدة أمكن أن يستعان بلجنة استشارية من الخبراء تحت إشراف الوزير المكلف بالري لضبط المقاييس و الثوابت التي تساعد الوالي على اتخاذ القرار المناسب [2].

و يمكن الطعن في قرارات ضبط الحدود[3] الصادرة عن الوالي أو الولاة حسب الحالة أمام الغرفة الإدارية الجهوية إعمالا لقاعدة المادة السابعة من قانون الإجراءات المدنية.

وخلاصة ما يمكن قوله أن المشرع أبقى على الأراضي التي تنكشف عنها مياه البرك والبحيرات من أملاك الدولة العامة عكس المشرع المصري الذي جعل الأراضي المنكشفة مملوكة للدولة ملكية خاصة[4].

و على هذا فان الملاك ا اورين اري راكدة لا يتملكون ما تنكشف عنه هذه ا اري اللهم اذا كانت البركة أو المستنقع مملوكة لأحد الأفراد ملكية خاصة فانه يتملك ما تنكشف عنه البركة أو المستنقع و لا يفقد المالك ملكية ما يغيره الماء من أرضه[5] .

2) طغيــان الميــاه : إن المشرع في المادة 780 من التقنين المدني قد عكس ما نص عليه في المادة 779 المتعلقة بالأراضي التي ينكشف عنها البحر حيث لم يميز بين ما إذا كانت الأرض ملكا للدولة أو ملكا للخواص فالمادة 780 أعطت إمكانية للخواص باسترجاع أراضيهم التي غمر ا المياه الراكدة فلا يفقد مالكها لملكيته لها فتعود هذه الأرض إلى مالكها السابق بحالتها قبل طغيان المياه الراكدة و اذا جزمنا بان طغيان مياه البحيرات و البرك على الأراضي ا اورة لا يؤدي إلي سقوط ملكية هده الأرض فان الملاك يعملون على إعادة الحدود لهذه الأرض . و يستردوا فقط

(1)- المادة 114 من المرسوم التنفيذي 454/91.
(2)- المادة 115 من نفس المرسوم.
(3)- المادة 116 من نفس المرسوم .
(4)- د. السنهوري ، المرجع السابق، ص 251 .
(5)- د . جمال خليل النشار ، المرجع السابق ، ص 157.

المساحة التي كانوا يملكو ا قبل طغيان المياه الراكدة و لهم في ذلك استعمال كافة الإمكانيات لإعادة حدود أراضيهم و لا يعتبرون متعدين في ذلك لأن ملكيتهم مازالت قائمة.

المبحث الثاني: الالتصـاق الصناعي بالعقار.

بعدما رأينا في المبحث الأول أن الالتصاق الطبيعي بالعقار يحدث بفعل الطبيعة دون تدخل الإنسان فيحدث زيادة في مساحة الأرض، فيكسب مالك الأرض ملكية الجزء الذي التصق به.

فإن الالتصاق الصناعي بالعقار على عكسه يحدث بفعل الإنسان دون تدخل الطبيعة ومفاده أن يتحد منقول بعقار إتحادا يتعذر معه الفصل بينهما دون تلف [1] ويعبر عنه قانون الملكية العقارية اللبناني بإلحاق المنقول بالعقار إما بالبناء أو بإجراء أعمال إنشائية فـوق سطـح الأرض أو بداخلها [2].

ويتحقق الالتصاق الصناعي بالعقار إذا أقيم على الأرض بناء، أو غراس أو منشآت أخرى بمواد مملوكة لأجنبي عن ملكية الأرض فمالك الأرض يتملك بحكم الالتصاق كل ما يقـام عليها بمـواد مملوكـة للغير، وذلك على أساس أن الأرض تعتبر دائما هي الأصل وكل ما يقام عليها تعتبر فرعا تابعا لها ولو كان أكبر منها قيمة.

وكما رأينا أيضا أن الالتصاق الطبيعي بالعقار عند تراكم الطمي الذي يجلبه النهر أن مالك الأرض يكسب ملكية الجزء الذي التصق به دون أن يلتزم نحو أحد بشيء، وذلك لأن هذا الالتصاق يتم بفعل ظاهرة طبيعية لم يترتب عليها خسارة لأحد.

أما الالتصاق الصناعي بالعقار فإنه يتم إما بإقامة بناء أو غراس أو منشآت أخرى من طرف صاحب الأرض بمواد مملوكة لغيره أو من طرف أجنبي بمواده أو بمواد غيره على أرض غيره [3].

فيغتني صاحب الأرض بهذا الإلتصاق ويفتقرصاحب هذه المواد المندمجة في الأرض. فألزم المشرع مالك الأرض بتعويض مالك المواد والإ كان هناك إثراء بلا سبب ، وعبء إثبات أن ما أقيم على الأرض كا ن مملوكا لغير مالك الأرض ،يقع على من يدعى ذلك ،لأن قرينة من يملك الأرض يملك ما عليها من منشآت تعفى مالك الأرض من الإثبات، وهي قرينة تقبل إثبات العكس

(1)- د جمال خليل النشار ، مرجع سابق ، ص 177.

(2)- زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية علما وعملا، ص 43.

(3)- د عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، ص 311.

من مدعيه، فإن أثبت حكم له وإن أخفق رفضت دعواه.

فيجوز أن يقام الدليل على أن أجنبيا قد أقام هذه المنشآت على نفقته كما يجوز أن يقام الدليل على أن مالك الأرض قد خول أجنبيا ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق في إقامة هده المنشآت وتملكها [1].

فيثبت هذا الشخص ملكية المنشآت بكافة الطرق بما فيها البنية والقرائن إذا انصب الإثبات على محض واقعة مادية هي واقعة البناء. أما إذا ادعى بأن مالك الأرض قد خوله ملكية المنشآت أو الحق في إقامتها وتملكها بمقتضى تصرف قانوني فإن عليه إثبات هدا التصرف طبقا للقواعد العامة في إثبات التصرفات القانونية [2].

وإذا تحقق هدا الإثبات وثبت أن مالك الأرض ليس هو مالك ما عليها من منشآت وغراس ثارت مشكلة الإلتصاق.

و قد تناولها المشرع الجزائري في المواد من 783 إلى 790 من التقنين المدني وهي:

- إما أن يكون صاحب الأرض هو الباني بأدوات ومواد غيره.
- إما أن يكون صاحب المواد هو الباني في أرض غيره.
- وإما أن يكون الباني قد بنى في أرض غيره وبمواد مملوكة لغيره.

وفي هذه الحالات الثلاث يملك صاحب الأرض المنشآت لأ ا التصقت بأرضـه وأصبحت جزءا منهـا، وفي المقابل يجب أن لا نغفل حق مالك المنقول في التعويض وهو ما سوف نتطرق إليه من خلال المطالب الثلاثة الآتية:

المطلب الأول : مالك الأرض هو المقيم للمنشآت في أرضه بمواد مملوكة لغيره.

المطلب الثـانـي: مالك المواد هو المقيم للمنشآت في أرض مملوكة لغيره.

المطلب الثالـث : الأجنبي يقيم المنشآت بمواد مملوكة لغيره.

---

(1)- دكتور محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، الطبعة 2000 ص 176.

(2)- دكتور رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العنينة الأصلية، الطبعة 2001 ص209

وقبل التعرض لهذه المطالب ينبغي علينا تحديد نطاق تطبيقها من خلال استعراض الشروط العامة المشتركة بينهما [1].

فيلزم لتطبيق قواعد الالتصاق على المنشآت المقامة على أرض الغير عدة شروط نذكرها في الآتـي:

أولا: وجـود منشآت دائمة: تطبق أحكام الالتصاق على حالات البناء والغراس والمنشآت المقامة على أرض الغير عندما نكون بصدد منشآت جديدة تضاف إلى ملك المالك ا كيان مميز وتقوم بذا ا ويمكن نزعها إذا أريد ذلك، ويستوي أن تكون منشآت جديدة منفصلة عن غيرها أو إضافة إلى منشآت قائمة كتكملة غراس قائم أو بناء طابق جديد فوق مـ ل أو إضافة جناح له .

أما الإصلاحات والتحسينات وأعمال الحفظ والصيانة كالترميم والطلاء وتقوية الأساسات أو استصلاح الأرض وحفر قناة أو مصرف ا فكل دلك لا يخضع لقواعد الالتصاق بل يطبق بشأنه القواعد الخاصة بالمصروفات.

كما يلزم أن تكون هذه المنشآت دائمة فالخيام الصغيرة والأكشاك والصناديق ونحوها التي يقيمها أصحا ا على أراضي الغير دون أن يكون مقصود إبقاءها على الدوام فإ ا تكون ملكا لأصحا ا الذين أقاموها والأرض لصاحبها ولا تبقى هذه المنشآت المؤقتة فيها إلا بإذنه أو رضاه ويكون له أن يطلب إزالتها في أي وقت.

ثانيـا: أن يكون من أقام المنشآت غير مالك الأرض:

يلزم لتطبيق قواعد التملك بالالتصاق أن يكون من أقام المنشآت غير مالك للأرض وعلى هذا تسري تلك القواعد على الحائز العرضي أو الحائز للأرض بنية تملكها سواء كان حسن النية أو سيء النية يجهل أن سند حيازته معيب ومن تم تطبق قواعد الالتصاق في الفروض الآتية:

- إذا أقام المنتفع بناء على الأرض بعد الحصول على موافقة مالك الرقبة، عومل معاملة الباني حسن النية وبدون هذه الموافقة فإنه يعد سيء النية حق الانتفاع لا يخول صاحبه سوى الانتفاع بالشيء بحالته.

---

(1)- الدكتور محمد حسين منصور، مرجع سابق ص 178.

- المالك الذي يبني في أرضه ثم تزول ملكيته بأثر رجعي بسبب إبطال سند الملكية أو فسخه فيعد سيء النية إذا كان يعلم بعيوب عقده وأنه قابل للإبطال أو الفسخ.

- إذا أقام البائع منشآت في الأرض المبيعة قبل استيفاء إجراءات الشهر عقد البيع، أعتبر سيء النية وتطبق عليه أحكام الالتصاق، فهو بالرغم من أن الأرض كانت لا تزال ملكا له وقت البناء إلا أنه ليس له الحق في إقامتها لالتزامه بتسليمها بالحالة التي كانت عليها وقت البيع.

ثالثــا: أن تقام المنشآت لحساب من أقامها:

يجب أن يكون من أقام المنشآت قد أقامها لحساب نفسه ، مؤدى ذلك أن قواعد التملك بالإلتصاق لايطبق في الحالات التي يقيم فيهاالشخص البناء لحساب المالك.

فإذا قام الفضولي بالبنــاء في أرض لرب العمــل، وجب تطبيق أحكام الفضالة إذا توافرت شروطها، أي وجب على رب العمل أن يرد للفضولي النفقات والتعويضات وأن ينفذ التعهدات التي عقدها.

وإذا قام الوكيل بالبناء في أرض الموكل فإنه لا يعمل لحساب نفسه بل لحساب الموكل حتى ولو تجاوز حدود سلطته، هنا تطبق أحكام الوكالة وليس قواعد الالتصاق.

رابعــا: عدم وجود اتفاق مخالف لقواعد الالتصاق:

تعد أحكام الالتصاق ذات طبيعة مكملة لأ ا لا تتعلق بالنظام العام، ومن تم يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالفها بل إ ا لا تطبق إلا في حالة عدم وجود اتفاق مخالف، فإذا وجد اتفاق صريح أو ضمني بين من أقام المنشآت وصاحب الأرض بشأن هذه المنشآت وجب إعمال هذا الاتفاق واستبعاد قواعد الالتصاق.

فالقانون يجيز إقامة الدليل على أن مالك الأرض قد خول أجنبيا ملكية منشآت وتملكها فملكية صاحب الأرض لما عليها أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى تعد قرينة قابلة لإثبات العكس فلا يجوز التحدي بقواعد الالتصاق عند وجود اتفاق يخالف هذه القرينة.

ومن أمثلة تلك الحالات ترخيص مالك الرقبة لصاحب حق الانتفاع البناء على الأرض أو الغراس فيها، أو ترخيص المالك المعير للمستعير بنفس الشيء، هنا تطبق أحكام الالتصاق بحسن نية إذا لم يوجد اتفاق مخالف بين الأطراف.

خامسـا: عدم وجود أحكام قانونية خاصة:

قد يعمد المشرع إلى وضع قواعد خاصة تسري في شأن بعض حالات إقامة المنشآت على أرض الغير هنا نطبق هذه القواعد ويستبعد إعمال أحكام الالتصاق، ومن أمثلة الحالات التي وضع لها قواعد خاصة، الإيجار حيث تنص المادة 504 من القانون المدني على أنـه:

" إذا أحدث المستأجر في العين المؤجرة بناء أو غراسا أو غير ذلك من التحسينات العادية مما يزيد من قيمة العقار، فعلى المؤجر أن يرد له عند انقضاء الإيجار ما أنفقه في هـذه التحسينات أو مـا زاد في قيمـة العقـار ، ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بخلاف ذلك.

- فإذا كانت تلك التحسينات قد استحدثت دون علم المؤجر أو رغم معارضته كان له أن يطلب من المستأجر إزالتها وله أن يطلب فوق دلك تعويضا عن الضرر الذي أصاب العقار من هذه الإزالـة إن اقتضى الحال ذلك.

- فإذا اختار المؤجر أن يحتفظ بهذه التحسينات على أن يرد إحدى القيمتين المتقدم ذكرها جاز للمحكمة أن تمنحه أجلا للوفاء بها ".

المطلـب الأول: مالك الأرض هو المقيم للمنشآت في أرضه بمواد مملوكة لغيره:

وردت هذه الحالة في نص المادة 783 من التقنين المدني (1) بقولها:

" يكون ملكا خالصا لصاحب الأرض ما يحدثه من غراس أو بناء أو منشآت أخرى يقيمها بمواد مملوكة لغيره إذا لم يكن ممكنا نزع هذه المواد دون أن يلـحق المنشآت ضرر جسيم أو كان

(1)- تقابلها في التقنينات المدنية العربية الأخرى:

- التقنين المصري المادة: 923 مطابقة

- التقنين الليبي المادة: 927 مطابقة

- التقنين السوري المادة: 887 تنص :" إذا بنى مالك الأرض على أرضه بمواد بناء غيره أو بذرها بحبوب غيره فلا يجبر على رد هذه المواد والحبوب ولكن عليه أن يدفع قيمتها لأصحابها ".

- المادة: 214 من قانون الملكية العقارية اللبناني تنص:" إن صاحب الأرض إذا بنى عليها بمواد بناء لغيره أو بذرها بحبوب كانت لغيره لا يلزم برد هذه المواد أو هذه الحبوب، ولكن يجب أن يدفع ثمنها لأصحابها ". و هذه المادة الأخيرة تطابقها مطابقة تامة نص المادة 454 من التقنين المدني الفرنسي.

ممكنا نزعها ولكن لم ترفع الدعوى بالاسترداد خلال سنة من اليوم الذي علم فيه مالك المواد أ ا اندمجت في هذه المنشآت.

- إذا تملك صاحب الأرض المواد كان عليه أن يدفع قيمها مع التعويض عن الضرر الحاصل إذا اقتضى الحال ذلك.

- و في حالة استرداد المواد من صاحبها فإن نزعها يكون على نفقة مالك الأرض "

يتبين من هذا النص أن صاحب الأرض إدا بنى في أرضه منشآت بمواد مملوكه لغيره، فالغالب أن يكون مالك الأرض مالكا لهذه المواد بمقتضى قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز، وهو إذا تملك المواد باعتباره مالكا للأرض والمواد معا لا تـثور عندئذ مشكلة الالتصاق [1].

فهذه المشكلة لا تثور إلا في الفرض الذي يكون فيه مالك الأرض غير متملكا للمواد حيث تخلفت شروط قاعدة الحيازة في المنقول سند للملكية، وذلك بتخلف حسن نية الحائز للمواد أو تخلف لديه السبب الصحيح [2] وعندئذ تثبت ملكية المواد لغير مالك الأرض فتثور مشكلة الالتصاق.

ويقتضي هذا الفرض أن تكون المواد غير مملوكة لصاحب الأرض مما يستعمل عادة في إقامة وتشييد المنشآت كالأخشاب والأحجار والحديد والأنابيب أو في الغراس كالبذور والشجيرات الصغيرة التي تغرس في الأرض أما إذا قام مالك الأرض بدمج شيئا في أرضه تمثالا أو شيئا أثريا مملوكا لغيره فيبقى المنقول على ملكيه صاحبه [3] وله في أي وقت يشاء استرداده ولو بعد انقضاء السنة الثابتة في النص المتقدم وحتى لو ترتب على نزع المنقول إلحاق ضرر جسيم بالأرض أو البناء هذا ما لم يكن صاحب الأرض قد تملك المنقول طبقا لقاعدة الحيازة.

---

(1) – د. ، ص

الحالة الثانية: نزع المواد والأدوات التي أقيمت ا المنشآت يرتب ضرر جسيم ا:

يكون من شأن نزع المواد والأدوات إلحاق ضرر جسيم بالمنشآت، ففي هذه الحالة لا يجوز لمالك المواد استردادها بل يتملكها صاحب الأرض بحكم الالتصاق، ولا يفقد ملكيته لهذه المواد بعد ذلك إلا بسبب من أسباب نقل الملكية من جديد، فإذا دم البناء مثلا فلا يستطيع صاحب المواد المطالبة بمواده فقد تملكها صاحب الأرض من قبل بحكم الالتصاق.

وما دام أن صاحب الأرض يتملك الأدوات بالالتصاق على النحو الذي ذكرناه، فإنه يكون ملتزما بالتعويض نحو صاحب هذه الأدوات، فعليه أولا أن يدفع له قيمتها [1] والقيمة تقدر وقت انتقال ملكية الأدوات لصاحب الأرض أي عند إدماجها في الأرض واتحادها ا.

كما يلتزم صاحب الأرض كذلك بتعويض صاحب الأدوات عما أصابه من أضرار بسبب عـدم استرداده للأدوات والمواد التي كانت له ويلاحظ أنه لا يشترط لاستحقاق التعويض أن يكون صاحب الأرض قد أدمج الأدوات في الأرض بطريق الغش والتدليس وإنما يكفي أن يكون هناك خطأ في جانب صاحب الأرض حتى ولو لم يصل هذا الخطأ إلى حد الغش أو التدليس.

وهذا التعويض قد يزيد في حالة ما إذا كان صاحب الأرض سيء النية أي يعلم أن المواد والأدوات مملوكة لغيره، فيلتزم صاحب الأرض لصاحب الأدوات بدفع قيمة الأدوات و التعويض.

(1)- د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ص 270.

المطلب الثاني: مالك المواد هو المقيم للمنشآت في أرض مملوكة لغيره :

نواجه في هذه الصورة الحالة العكسية للصورة التي سبق التعرض إليها في المطلب الأول و هو الوضع الأكثر وقوعا في الحياة العملية. لأننا كثيرا ما نجد أجنبيا يبني بأدواته في أرض غيره، و أول صورة تتبادر إلى الذهن هي عندما يكون للأرض حائزا لا يملكها و يقيم فيها منشآت. لكن عبارات النصوص القانونية جاءت عامة تشمل كل شخص يقيم منشآت في أرض الغير و يستوي في ذلك أن يكون الباني حائزا بنية التملك أو حائزا عرضيا أو أن تكون هناك علاقة تعاقدية بين صاحب الأرض و الباني أو أن تكون هذه العلاقة غير موجودة [1].

و قد حاول الفقهاء إيجاد حلولا مناسبة لهذه الوضعية فاقترحوا:

الحل الأول: اعتبار المباني مملوكة على الشيوع بين الباني و صاحب الأرض كل بنسبة قيمة الشيء الذي كان يملكه قبل عملية الاندماج في الأرض.

و إن كان هذا الحل يهدف إلى الإبقاء على البناء في الأرض فلا يهدم بما يحقق المصلحة الاقتصادية للمجتمع و يحول دون إرهاق صاحب الأرض بالتعويض الذي قد لا يستطيع دفعه إلى مقيم المنشآت، لكنه لا يخلو من النقد لعدة أسباب منها:

1- أن الملكية الشائعة غالبا ما يختلف فيها الشركاء، فيؤدي ذلك إلى سوء استغلال المال الشائع.

2- الملكية الشائعة مصيرها إلى القسمة إذ أن من حق كل شريك أن يطلب قسمة المال الشائع فيؤدي ذلك إلى عدم الاستقرار.

3- المجتمع في حد ذاته لا يستسيغ الملكية الشائعة و يفضل الملكية الفردية المفرزة [2].

الحل الثاني: قائم على إلزام الباني بهدم ما بناه:

يتميز هذا الحل بتفضيل حماية الملكية الخاصة، فالبناء على أرض الغير يعد اعتداء على حق ملكية صاحب الأرض، و هو ما يقضي إلى حرمانه من تحديد طريقة استعمال أرضه و استغلالها

(1)- د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ص 274.

(2)- جمال خليل النشار ، مرجع سابق ص 220.

بالكيفية التي يراها مناسبة و هذه الحماية للمصلحة الخاصة عن طريق إلزام الباني بالهدم تنطوي بدورها على حماية المصلحة العامة (1).

ومع هذا فإن هذا الحل لا يخلو من النقد لأنه يتعارض مع المصلحة الاقتصادية العليا، فالبناء قد أضاف قيمة اقتصادية للأرض و ساهم في العمران و ليس من المصلحة تخريب مـا تم تعمـيره ولذلك فإن هذا الحل على إطلاقه غير مقبول.

مما تقدم نرى أن أيا من الحلين السابقين لا ينطوي على مصلحة خالصة، بل إن الإشكال يبقى قائما مما حدا بالتشريعات للعزوف عن الحل الأول أصلا و تقديرا للمصلحة العامة التي تستوجب عـدم هـدم البناء باعتبارها مصلحـة راجحة عمدت التشريعـات إلى مراعاة هذه المصلحة من حيث المبدأ.

و يلاحظ أن القانون لم يتردد في مراعاة جانب مالك الأرض حيث قرر من حيث المبدأ أن البناء يكون لمالك الأرض التي أقيمت عليها المنشآت إلا أنه استثنى منه حالات محددة تراءى له أنه من المناسب أن يتملك فيها صاحب المنشآت الأرض (2). و تسري أحـكام الالتصاق في فروض و هي:

1- ما إذا رخص صاحب الأرض للباني في البناء.

2- ما إذا بنى المنتفع في الأرض المنتفع ا.

3- ما إذا بنى المالك و أبطلت ملكيته أو فسخت.

4- ما إذا بنى البائع في الأرض المبيعة قبل استيفاء إجراءات الشهر أو بنى المشترى في هذه الأرض قبل ذلك.

ففي هذه الفروض جميعا إذا تملك صاحب الأرض المنشآت بطريق الالتصاق وجب عليه أن يدفع تعويضا لصاحب المنشـآت، و قد جعل القانون من جهة أخرى ضمانا لصاحب المنشـآت

---

(1) – د. محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق ص 94.

(2)- د.جمال خليل النشار مرجع سابق ص 223 .

- د. محمد وحيد الدين سوار مرجع سابق ص 96 .

يتمثل في حق حبسها حتى يستوفي التعويض، كما أجاز القانون للقاضي أن يجعل التعويض الذي يدفعه صاحب الأرض على أقساط دورية [1].

كما أن أحكام الالتصاق لا تسري في الحالات التي وردت فيها نصوص صريحة مخالفة لهذه الأحكام نذكر منها:

- حالة ما إذا بنى المالك في الشيوع في الأرض الشائعة.
- حالة ما إذا بنى الفضولي أو الوكيل في أرض رب العمل أو الموكل.
- حالة ما إذا بنى المستأجر في العين المؤجرة.
- حالة ما إذا بنى المشترى في العقار المشفوع فيه.

و استثنى القانون من أحكام الالتصاق فرضين:

1- فرض ما إذا جار الباني بحسن نية على جزء صغير من الأرض الملاصقة.

2 – فرض المنشآت الصغيرة المقامة في أرض الغير لا على سبيل الدوام.

وقد نظم المشرع أحكام الالتصاق و جعل الأرض دائما هي الأصل يكتسب صاحبها البناء أو المنشآت باعتبارها الفرع مقابل تعويض الباني، و فرق أساسا بين حال حسن نية الباني أو مقيم المنشآت بوجه عام و بين حال سوء نيته [2].

لذلك و لكي تتضح الدراسة في هذا المطلب سنقوم بتقسيمه إلى ثلاثة فروع:

تتناول في الفرع الأول البناء في أرض الغير مع التمييز بين حالتي سوء النية و حسنها.

و نخصص الفرع الثاني لنطاق تطبيق أحكام الالتصـاق في حـالة البناء أو إقامة المنشآت على أرض الغير.

أما الفرع الأخير فندرس فيه أداء التعويضات لصاحب المنشآت.

الفرع الأول: البناء في أرض الغير مع التمييز بين حالتي سوء النية و حسنها:

تبعا لما سبق بيانه فإن صاحب الأرض يتملك المباني أو الغراس التي أقامها الغير بأدوات من

---

(1)- د. حسن كيرة، المرجع السابق، ص 408.

(2)- د. حسن كيرة، المرجع السابق، ص 410.

عنده و ذلك طبقا لقاعدة الفرع يتبع الأصل، وقد فرق المشرع في تنظيمه لهذه الحالة و التي هـي الأكثر شيوعا في الحياة العملية بين ما إذا كان الباني أو مقيم المنشآت سيئ أو حسن النية و رتب على ذلك أحكاما معينة نوضحها في نقاط ثلاث.

نتناول في النقطة الأولى المقصود بحسن و سوء النية هنا.

و في الثانية حكم الالتصاق في حالة البناء على أرض الغير بسوء النية.

و تخصص الثالثة لحكم الالتصاق في حالة البناء على أرض الغير بحسن النية.

أولا: المقصود بحسن و سوء النية:

النية لغة قصد الشيء و عزم القلب عليه و اعتقاد فعله من غير تردد [1].

أما المقصود بحسن النية اصطلاحا في القانون المدني فهو اعتقاد الباني أو مقيم المنشآت بان لـه الحـق في إقامتها، ولا يلزم توافر مثل هذا الاعتقاد اعتقاده بأنه يملك الأرض و من ثم يعتبر حسن النية من يبني في أرض يعتقد بأنه ورثها، كذلك من يبني في أرض اشتراها، بعقد باطل دون أن يعلم سبب بطلان العقد كذلك يعتبر حسن النية من حاز الأرض بنية تملكها و اعتقد بان المدة القانونية المكسبة للحق قد مضت.

فالقانون لم يشترط السبب الصحيح كشرط مستقل، لأن حسن النية يتصور وجوده دون السبـب الصحيح، ففي كل هذا يجهل مقيم المنشآت ما لحق سنده من عيب إلا إذا كان الجهل ناشئا عن خطأ جسيم، فإنه لا يعتبر حسن النية [2].

فقد جاء في نص المادة 824 من القانون المدني " يفرض حسن النية لمن يجوز حقا وهو يجهل أنه يتعدى على حق الغير إلا إذا كان هذا الجهل ناشئا عن خطأ جسيم ".

و إثبات النية مفروض و على من يدعي العكس إقامة الدليل على دعواه و هو ما نصت عليه

(1)- د. جمال خليل النشار ، النية و أثرها في البناء في ملك الغير، دار الجامعة الجديدة للنشر مصر، ص 11.
يفرق بعض فقهاء القانون المدني بين النية و بين الدافع و الباعث، فالباعث عامل نفسي يرتبط بالغرائز اللاشعورية يحرك الشخص بطريقة عمياء خالية من التدبر و الإدراك بينما الدافع يحرك الشخص بطريقة عقلية إدراكية فهو يصـدر عن تفكير مسبق .(أنظر في ذلك د. جمال خليل النشار، المرجع السابق ص 21 .)

(2)– د. جمال خليل النشار المرجع السابق ص34 .

المادة 3/824 من القانون المدني "و يفترض حسن النية دائما حتى يقوم الدليل على العكس".

أما المقصود بسوء النية فهو علم الباني أو مقيم المنشآت بأنه يقيمها على أرض الغير دون رضا صاحبها، وبعبارة أخرى إذا لم يتوافر حسن النية فإن الباني يعد سيئ النية وهذا المعيار الشخصي يمكن أن يضاف إليه معيار موضوعي مفاده أن سوء النية يكون متوفرا حتى و لو كان الباني يعتقد أن له الحق في إقامة البناء إذا كان اعتقاده هذا قد نشأ عـن خطأ جسيـم فيستـوي مع العلم بالاعتـداء على حـق الغير الجهـل الناشـئ عن خطأ جسيم.

ثانيا: حكم الالتصاق في حالة البناء أو إقامة المنشآت على أرض الغير بسوء نية:

عرضت المادة 784 (1) من القـانون المـدني لحالة البناء أو إقامة المنشآت بسوء النية على

(1)- تقابل هذه المادة في التقنيينات المدنية العربية : المادة 924 من القانون المدني المصري و المادة 217 من القانون الملكية العقارية اللبناني و المادة 1140 من القانون المدني الأردني .

كما تقابلها نص المادة 555 قانون مدني فرنسي:

" Lorsque les plantations , constructions et ouvrages ont été faits par un tiers et avec ses materiaux, le propriètaire du fonds a droit ou de les retenir , ou d'obliger au tiers à les enlever .

Si le propriètaire du fonds demande la supression des plantations et constrructions, elle est aux frais de celui qui les a faites , sans aucune indemnité pour lui, il peut même être condamné a des dommages et intérêts , s'il ya lieu , pour le préjudice que peut avoir éprouvé le propriétaire du fonds .

Si le proprietaire préfère conserver ces plantations et constructions , il doit le remboursement de la valeur des matériaux et du prix de la main d'œuvre, sans égard a la plus ou moins grande augmentation de valeur que le fonds a pu recevoir. Neanmoins , si les plantations , constructions et ouvrages ont été faits par un tiers , qui n'aurait pas été condamné a la restitution des fruits, attendu sa bonne foi , le propriétaire ne pourra demander la suppression des dits ouvrages , plantations et contructions , mais il aura le choix, ou de rembourser la valeur des matériaux et du prix de la main d'œuvre ou de remdourser une somme égale a celle dont le fonds a augmenté de valeur " .

و يلاحظ أن المادة 555 من التقنين المدني الفرنسي تختلف عن نظير ا المادة 784 ، فالمادة 555 في فقرا ا الثلاث الأولى أعطت الخيار لمالك الأرض، إما باستبقاء المنشآت أو إرغام الباني على إزالتها على نفقته و مع التعويض إن كان له وجه و إذا اختار مالك الأرض استبقاء النشآت، فعليه أن يدفع لمقيم المنشآت قيمة المواد و أجرة العمل بغض النضر عن الزيادة في قيمة الأرض بسبب المنشآت. و لا مقابل للفقرة الثانية من المادة 784 في التقنين المدني الفرنسي.

أما الفقرة الرابعة من المادة 555 فهي تقابل الفقرة الأولى من المادة 785 من التقنين المدني الجزائري.

أرض الغير فقضت بأنه : " إذا أقام شخص المنشآت بمواد من عنده على أرض يعلم أ ا ملك لغيره دون رضاء صاحبها فلصاحب الأرض أن يطلب في أجل سنة من اليوم الذي علم فيه بإقامة المنشآت، إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض عن الضرر إذا اقتضى الحال ذلك أو أن يطلب استبقاءها مقابل دفع قيمتها أو قيمتها في حالة الهدم أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض يسبب وجود المنشآت ا.

و يجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزعها إذا كان ذلك لا يلحق بالأرض ضررا، إلا إذا اختار صاحب الأرض استبقاءها طبقا لأحكام الفقرة السابقة ".

يلاحظ أن النص جاء بعبارات عامة تشمل كل شخص يقيم المنشآت في أرض غيره و هو يعلم أن الأرض غير مملوكة له.

فإذا و ضع شخص يده على أرض مملوكة لغيره باعتبار أنه المالك و أقام فيها منشآت بمواد من عنده و رفع مالك الأرض دعوى استحقاق بعد ذلك و استرد الأرض، تطرح حينها مسألة المنشآت فإذا ادعى مالك الأرض أن مقيم المنشآت سيئ النية يعلم أن الأرض مملوكة لغيره و مع ذلك أقامها دون رضاه فعليه يقع عبء الإثبات كأن يثبت بأنه اغتصب الأرض أو أنه حازها في بادئ الأمر وهو حسن النية بأن اعتقد بأنه وارث أو أ ا آلت إليه عن طريق الوصية ثم اكتشف بعد ذلك أنه غير وارث أو أن الوصية باطلة أو عدل عنها الموصى مع ذلك بقى حائزا للأرض وأقام فيها المنشآت مع علمه أ ا غير مملوكة له (1).

ففي هذا الوضع فرق القانون بين مرحلتين:

المرحلة الأولى : السنة التي تبدأ من اليوم الذي يعلم فيه مالك الأرض بإقامة المنشآت و عبء إثبات العلم هنا يقع على صاحب المنشآت، و له أن يثبت ذلك بجميع طرق الإثبات لأن العلم واقعة مادية ففي خلال هذه السنة يكون صاحب الأرض بالخيار بين أمرين:

(1) – لقد أورد القانون المدني اليمني في المادة 1160 قاعدة عامة في باب الغصب لم يميز فيها بين الباني حسن النية و الباني سيء النية جاء فيه :" إذا أحدث شخص شيئا في أرض غيره بمواد مملوكة له كان لصاحب الأرض الخيار بين إزالتها أو إبقائها في مقابل أن يدفع لصاحبها إما تعويضا بقيمتها مستحقة القلع أو ما زاد في قيمة الأرض بسببها " و هي تشمل تقريبا نفس الأحكام التي جاءت ا المادة 555 من القانون المدني الفرنسي التي لم تميز كذلك بين الباني أو مقيم المنشآت أو الغارس حسن النية و بين سيء النية فجمعت حكمهما في مادة واحدة.

الأمر الأول: أن يطلب إزالة المنشآت على نفقة من أقامها وهذا بالنظر إلى سوء نية مقيمها. لأن في ذلك تعديا على ملكه و التعدي هنا بسوء نية . مما يجب ألا يغتفر لمقيم المنشآت و خير جزاء لهذا الاعتداء هو التنفيذ العيني بإزالتها، و لكن هذا الجزاء لا يخل بحق صاحب الأرض في الرجوع كذلك على مقيم المنشآت بالتعويض عما قد يحدث من ضرر بالأرض و في هذه الحالة يهدم صاحب المنشآت ما أقامه و يأخذه أنقاضا بعد أن يدفع مصروفات الهدم.

و لا محل هنا لإعمال الالتصاق سببا لكسب الملكية، فقد أزيلت المنشآت ولم يتملكها صاحب الأرض.

الأمر الثاني: إذا لم يطلب صاحب الأرض إزالة المنشآت فله أن يعلن في خلال السنة إرادته في استبقاء المنشآت في الأرض و عند ذلك يتملكها بالالتصاق و عليه أن يدفع تعويضا لصاحب المنشآت أقل القيمتين:

1– قيمتها في حالة الهدم أي أنه يدفع قيمة الأنقاض منقوصا منها مصروفات الهدم.

2 – قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت و تقدر هذه القيمة بخبير عند الاقتضاء. و تمثل مقدار ما اغتنى به صاحب الأرض بسبب إقامة المنشآت (1).

فموقف صاحب الأرض خلال السنة من علمه بإقامة المنشآت تأرجح بين خيارين.

الخيار الأول: طلب الإزالة: و يعد تطبيقا للمبادئ العامة في المسؤولية التقصيرية ناشئا عن حق الملكية ذاته، مخول لصاحب الأرض بوصفه مالكا، فهو حق قاصر على مالك الأرض.

فدعوى الإزالة إذن دعوى ملكية وليست دعوى حيازة ومن ثم لا يمارسها إلا مالك الأرض

و طلب الإزالة يعد متفرعا عن طلب ثبوت الملكية و يفصل فيه طبقا لقواعد الالتصاق المقررة في القانون المدني.

و طلب الإزالة هذا يعد رخصة مخولة لمالك الأرض فيترك أمر تقديرها لمطلق اختياره ولا يخضع في ذلك لأي رقابة قضائية، ومن ثم فإنه إذا طلب صاحب الأرض إزالة المنشآت المقامة على أرضه فإنه يجب على القاضي أن يجيبه لذلك حتى و لو كان الضرر الذي سببته هذه المنشآت على

---

(2)- د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق ، ص 280.

أرضه يسيرا. بحيث يمكن للتعويض أن يجبره و ذلك لأن البناء على أرضه يعد اعتداء على حقه في ملكيته للأرض و يسلبه إحدى مزايا حق الملكية وهي تحديد طريقة الاستغلال على غير رضائه وهذا أمر على خلاف ما يقضى به القانون.

و ينبغي على مالك الأرض أن يطلب الإزالة خلال مدة سنة كما أسلفنا، تبدأ من تاريخ علمه بإقامة المنشآت، و ينبغي أيضا مع ذلك العلم بشخصية من أقامها فلا يكفي إذن العلم بوقت إقامة المنشآت بل لابد من التحقق بمعرفة الباني حيث أن مالك الأرض يواجه غياره في مواجهته وكذلك حتى يتسنى له من بعد أن يوجه إليه طلب إزالتها على نفقته و هو ما صرحت به المادة 784 من القانون المدني [1].

ومدة السنة التي يسقط بمقتضاها حق صاحب الأرض في طلب الإزالة هي مدة سقوط وليست مدة تقادم ، ومن تم لا يرد عليها وقف و لا انقطاع .

ولكن ما هي الوسيلة التي يعبر ا صاحب الأرض عن اتخاذ قراره في الهدم ؟

هل يكفي أن يبدي رغبته في ذلك خلال السنة المحددة له أم لا بد من رفع دعوى الإزالة ؟

يرى الفقه خلافا للقضاء أنه لا يشترط رفع دعوى للمطالبة بالإزالة، بل يكفي إبداء الرغبة ولو بكتاب مسجل أو حتى شفويا، ويكون عبء الإثبات على صاحب الأرض.

ويستند رأي الفقه في ذلك إلى ما يلاحظ من خلال نص المادة 783 ونص المادة 784 من القانون المدني، حيث أن المادة 783 من القانون المدني الخاصة بالبناء بأدوات الغير على أرض الغير اشترطت صراحة رفع دعوى باستردادها في ظرف سنة، أما المادة 784 من القانون المدني فلم يرد فيها ذكر برفع الدعوى[2].

و قد ذهبت محكمة النقض المصـرية إلى خلاف ما ذهب إليه الفقه ، حيث قضت بضرورة

---

(1) – لم يحدد المشرع الأردني مدة يمارس فيها صاحب الأرض خياره في الإزالة خلافا لما جرى عليه النص في معظم التشريعات العربية و هو أمر منتقد لأن من شأن عدم التحديد التوسع في نطاق الهدم و رخصة الهدم لم تعد تلائم المتطلبات الإقتصادية خصوصا في ظل أزمة السكن السائدة في أغلب البلدان العربية .
- أنظر في هذا - د. محمد وحيد الدين سوار مرجع سابق ص 97 .
(2) – د. محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق ص 98.

رفع الدعوى وهو الراجح و الواجب الإتباع لتضييق نطاق الإزالة والتأكد من أن طلب الإزالة لا يكون وسيلة للمساومة. إذ أن رفع الدعوى يؤكد جدية الطلب وهو يتلاءم مع المصلحة الاقتصادية التي تتعارض مع الهدم، ومن باب أولى التوسع فيه. وهو ما يتنافى مع المصلحة العامة ولا شك في أنه إذا تمت الإزالة فهدمت المباني وقلعت الأشجار فإن نفقات ذلك تكون على صاحب المنشآت إذ يلزم بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل البناء أو الغراس.

وإذا كان قد ترتب على الهدم إصابة الأرض بأضرار نتيجة ذلك فإن من حق صاحب الأرض أن يطلب التعويض ، ففي الأراضي الزراعية مما لا شك فيه أن إزالة المباني المقامة عليها لا تعيد الحال إلى ما كانت عليه قبل البناء لأنه يجعل الأرض غير صالحة للزراعة لفترة ما وبالتالي فهي تحتاج إلى استصلاح مما يكلف صاحب الأرض، وإذا أزيلت المباني أو الغراس فإنه لا مجال هنا لإعمال أحكام الالتصاق [1].

هذا ويرى بعض الفقهاء أن الحق في طلب الإزالة المخول لمالك الأرض منتقد لاعتبارات اقتصادية ترمي في مجملها إلى المحافظة على العمران والمساهمة في الحركة الاقتصادية التي يتطلبها العصر، وأن طلب الإزالة يخضع للقاعدة العامة في التعسف في استعمال الحق ومن تم إن كانت قيمة المنشآت تتجاوز قيمة الأرض فليس من العدل أن تزال هذه المنشآت. ولكن ينبغي أن تبقى على أن يدفع مالك الأرض التعويض عنها ويمنح في سبيل ذلك التيسيرات اللازمة في الوفاء بتلك القيمة ومنه يخير بين الوفاء بأقل القيمتين: قيمة المواد مستحقة الإزالة أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض.

الخيار الثاني : إعلان صاحب الأرض رغبته في استبقاء المنشآت

إذا لم يطلب صاحب الأرض إزالة المنشآت خلال السنة كما قدمنا فإن ذلك يعد رضاء منه باستبقاء المنشآت أو الغراس في أرضه، و عند ذلك يتملك المنشآت و الغراس بالالتصاق. و إذا باع مالك الأرض الأرض بما عليها من منشآت أو غراس فإن هذا يعد رضاء ضمنيا منه باستبقاء المنشآت أو الغراس في أرضه فإبداء الرغبة قد يكون صريحا و قد يكون ضمنيا ولا يلزم أن يتم في شكل معين.

(1) – د. جمال خليل النشار ، مرجع سابق ص 237.

و إذا أعرب مالك الأرض عن رغبته في استبقاء البناء فلا يجوز له الرجوع في ذلك، و رفع دعوى لطلب الإزالة وذلك على سبيل التضييق من الهدم باعتباره غير مرغوب فيه اقتصاديا، لذا فإن الشراح يجيزون الـ ول عن طلب الإزالة و طلب استبقاء البناء بدلا من الهدم [1].

و إذا تملك صاحب المنشآت أو الغراس فإن هذا لا يكون بدون مقابل، فبرغم من سوء نية مالك الأدوات إلا أنه إذا تملكها صاحب الأرض فإنه ينبغي عليه ان يدفع قيمتها بالطريقة التي حدد ا المادة 784 من القانون المدني و التعويض الذي حددته المادة السابقة هو أقل القيمتين قيمة المنشآت مستحقة الإزالة، أي يدفع قيمتها كما لو كانت أنقاضا منقوصا منها مصروفات الهدم أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب البناء أو الغراس.

وصاحب الأرض هو الذي يملك الخيار بين دفع أقل القيمتين و الغالب أن تكون قيمة المواد مستحقة الإزالة أقل من قيمة ما زاد في ثمن الأرض لذلك فإن الغالب أن يختار مالك الأرض القيمة الأولى. و العبرة في تقدير القيمة هو وقت الاستحقاق على أن يقوم الخبير بتقديرها، فيقدر ثمن المثل للأرض خالية من المنشآت ثم يقدر ثمن المثل للعقار بعد إقامة المنشآت و الفرق مابين القيمتين هو ما زاد في ثمن الأرض بسبب إقامة المنشآت [2].

و العبرة في تخفيض التعويض هو تشجيع مالك الأرض على اختيار عدم إزالة البناء و هذا من شأنه أن يحقق مصلحة اقتصادية مهمة و هذه الاعتبارات جميعا حدت بالمشرع إلى استبعاد تطبيق أحكام الإثراء بلا سبب التي كانت قد تقضي على صاحب الأرض بأن يدفع أقل القيمتين، قيمة ما اغتنى به هو و قيمة ما افتقر به صاحب المنشآت .

و على ذلك يكون التزام صاحب الأرض بدفع أقل القيمتين على النحو السابق ليس مصدره الإثراء بلا سبب بل مصدره القانون الذي قضى بذلك و تكون مدة تقادم هذا الالتزام خمس عشرة سنة، كما هو الحال في الالتزامات الناشئة عن القانون لا عشر سنوات و هي مدة تقادم الالتزامات الناشئة عن الإثراء بلا سبب [3].

---

(1) – د. محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 98.
(2) – د. جمال خليل النشار، مرجع سابق، ص 238.
(3) – د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 281.

وفي خلال السنة أيضا يجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزعها، وهو ما تقضي به المادة 2/784 من القانون المدني إذ تنص أنه " و يجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزعها إذا كان ذلك لا يلحق بالأرض ضررا إلا إذا اختار صاحب الأرض استبقاءها طبقا لأحكام الفقرة السابقة ". ويخلص من ذلك أن صاحب المنشآت يستطيع أن لا ينتظر سنة كاملة حتى يستعمل صاحب الأرض خيـاره، إذ يستطيع هو منذ البداية دون أن ينتظر انقضاء السنة أن يبادر إلى طلب نزع المنشـآت، فيجبر بذلك صاحب الأرض على قبول نزع المنشآت أو على استعمال خياره في استبقائها مع دفع أقل القمتين، لكن يشترط في ذلك أن يكون نزع المنشآت ليس من شأنه أن يلحق ضررا بالأرض، و إلا حملنا هذا الضرر لصاحب الأرض دون مسـوغ، إذا هـو اضطر أن يقبل نزع المنشآت دون أن يطلب استبقاءها [1].

وعلى هذا النحو يكون وضع الطرفين خلال السنة على الوجه الآتي:

- لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة أو الاستبقاء مع دفع أقل القيمتين.

- لصاحب المنشآت أن يطلب الإزالة إذا كانت لا تلحق بالأرض ضررا فيجبر بذلك صاحب الأرض على قبول الإزالة أو على استبقاء المنشآت مع دفع أقل القيمتين و ذلك مند البداية و قبل انقضاء السنة[2].

المرحلة الثانية: عند انقضاء السنة:

إذا انقضت السنة دون أن يختار صاحب الأرض الإزالة أو يعلن إرادته في الاستبقاء ودون أن يطلب صاحب المنشآت نزعها إذا كان الـ ع لا يلحق ضررا بالأرض. فإن المنشآت تبقى في الأرض و يتملكها صاحب الأرض بالالتصاق، و يجبر على استبقائها لأنه لا يستطيع الإزالة بعد أن انقضت السنة، كما يجبر على دفع أقل القيمتين على النحو الذي قدمناه.

و لكن ما يلاحظ على الفقرة الثانية من المادة 784 من القانون المدني عندما أجازت لصاحب المنشآت طلب نزعها إن كان ذلك لا يلحق بالأرض ضررا، لم تحدد ميعادا لهذا الطلب كما حددت الفقرة الأولى من نفس المادة ميعاد السنة لصاحب الأرض في طلب الإزالة [3] .

(1) – د. جمال خليل النشار، مرجع سابق، ص 242.

(2) – د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 283.

(3) – د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 283.

يرى بعض الفقهاء أنه يجوز لصاحب المنشآت أن يطلب نزعها حتى بعد انقضاء السنة إذا كان ذلك لا يلحق ضررا بالأرض. و يكون صاحب الأرض حينها بالخيار بين قبول نزع المنشآت و بين دفع أقل القيمتين، و تكون ملكيته معلقة على شرط واقف هو عدم نزع المنشآت من الأرض فإذا لم تـ ع تحقق الشرط الواقف و أصبحت ملكية صاحب الأرض للمنشآت بطريق الالتصاق ملكية نافدة، و كان لتحقق الشرط أثر رجعي فتستند ملكيته للمنشآت إلى وقت إدماجها في الأرض (1). و إن كان بعض الفقهاء يرون في الفقرة الثانية للمادة 784 من القانون المدني معيبة وكان من الواجب الاستغناء عنها أصلا (2) .

وقد اختلف القضاء اللبناني في مدى اعتبار سوء النية متوفرا عند البناء أو الغراس في أرض مقيدة في السجل العقاري، فذهبت أحكام القضاء في بادئ الأمر إلى اعتبار كل اعتداء على عقار مقيد في السجل العقاري حاصلا بسوء النية. و ذلك بحجة أن كل شخص في و سعه أن يطلع على هذا السجل وعلى خرائط المساحة ليعرف حقيقة موقفه، وفي مرحلة ثانية افترضت الأحكام سوء النية لدى المعتدي و أجازت له نقض هذا الافتراض بإثبات حسن النية. و أخيرا قضت محكمة التمييز في لبنان بأن سوء النية لا يفترض حتى في التعدي على العقارات الممسوحة. فافتراض حسن النية قائم حتى بالنسبة إلى العقارات المقيدة في السجل العقاري، و المسألة لا تعد و أن تكون مسألة وقائع تخضع لتقدير قاضي الموضوع، فهو الذي يقدر كل حالة ما إذا كان البناء أو الغراس أو إقامة المنشآت في أرض الغير قد حصل بحسن أو بسوء نية (3).

و لعل هذا الحكم أكثر منطقية وواقعية خاصة في الجزائر و ما يحكم عمليات المسح و إعداد السجل العقاري من خلط وتضارب نظرا لغياب أشخاص متخصصين مما نتج عنه الكثير من المشاكل أثارت عدة منازعات.

وفيما يتعلق بالتعويض الذي يدفعه صـاحب الأرض فينبغي أن يخصم منه قيمة الثمـار التي

---

(1)- د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق ، ص 284.

(2)– د. حسن كيره، مرجع سابق ، ص 413.

(3)– د. عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص 320 .

حصل عليها مالك المواد عن المنشآت التي أقامها، لأن هذه المنشآت أصبحت ملكا لصاحب منذ اندماجها في الأرض و في ذلك تقضي المادة 838 من القانون المدني أنه " يكون الحائز سيء النية مسؤولا عن جميع الثمار التي قبضها أو قصر في قبضها من الوقت الذي أصبح فيه سيئ النية، غير أنه يجوز له أن يسترد ما أنفقه في إنتاجها.

يتبين من النص السابق أن الباني أو مقيم المنشآت أو الغراس وهو سيئ النية يكون مسؤولا أمام صاحب الأرض عن الثمار التي قبضها و هذا ليس إلا تطبيقا للقاعدة العامة التي تقضي بأن يكون الحائز سيء النية مسؤولا عن الثمار التي قبضها أو التي قصر في قبضها.

فالحائز يلتزم بأن يرد للمالك الثمار التي قبضها عينا إذا كانت لا تزال موجودة في يده أو يرد قيمتها وقت قبضها إذا كان قد استهلكها، و يلتزم فوق ذلك بأن يرد إلى المالك قيمة الثمار التي قصر في قبضها أي الثمار التي يجنيها المالك لو أن العين كانت في حيازته و يقدر قاضي الموضوع قيمة هذه الثمار (1).

أما مالك الأرض فإنه يلتزم بأن يرد للحائز المصروفات التي أنفقها في إنتاج الثمار، و يشمل ذلك أجر العمل و قيمة البذر و نفقات الأعمال التي قام ا الحائز للحصول على هذه الثمار.كذلك يرد المالك للحائز مصروفات الصيانة و التكاليف التي تثقل الثمار من ضرائب ورسوم و غيرها، فالحائز إذن لا يرد للمالك إلا القيمة الصافية للثمار بعد خصم المصروفات والتكاليف، و إلا أثري المالك على حساب الحائز.

و يسترد المالك الثمار إما مع العين التي أنتجت هذه الثمار و هذا هو الغالب أو مستقلة عن هذه العين إذا خرجت العين من حيازته، و بقيت الثمار في يده، أما إذا استهلكت الثمار أو كانت تتمثل في مبلغ من النقود هو ريع العين فإ ا تصبح دينا في ذمة الحائز للمالك فيجوز أن يطالب ذا الدين (2). وإن كان حقا دوريا متجددا فلا يسقط إلا بانقضاء خمس عشرة سنة من وقت استحقاقه بالتقادم المسقط وفق ما تنص عليه المادة 309 الفقرة الثانية من القانون المدني " غير أنه لا

(1) – د. عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص 319

(2) - د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1196.

يسقط الريع المستحق في ذمة الحائز سيء النية و لا الريع الواجب أداؤه على متصرف المال المشاع للمستحقين إلا بانقضاء خمس عشرة سنة".

ثالثا: حكم الالتصاق في حالة البناء أو إقامة المنشآت على أرض الغير بحسن نية:

أراد المشرع بحسن النية البناء المستند إلى سبب شرعي، وهو ما نص عليه في المادة 785 من القانون المدني التي جاء فيها " إذا كان من أقام المنشآت المشار إليها في المادة 784 يعتقد بحسن النية أن له الحق في إقامتها فليس لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة و إنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد و أجرة العمل أو مبلغا يساوي ما زاد في قيمة الأرض يسبب هذه المنشآت هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزعها.

- غير أنه إذا كانت المنشآت قد بلغت حدا من الأهمية و كان تسديدها مرهقا لصاحب الأرض جاز له أن يطلب تمليك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل " (1) .

وهنا أيضا كما في الحالة السابقة الخاصة بسوء النية جاءت عبارات النص عامة تشمل كل شخص يقيم منشآت في أرض غيره بمواد من عنده، و هو يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها وقد عامل المشرع مقيم المنشآت بحسن نية معاملة أفضل من مقيم المنشآت بسوء نية، سواء من حيث الحق في طلب الإزالة أو من حيث التعويض الذي يلزم به صاحب الأرض إذا تملك المنشآت المقامة على أرضه وقد راعى المشرع حسن نيته من عدة جوانب هي:

1- لا يجوز لمالك الأرض أن يطلب الإزالة على عكس ما هو مقرر في حالة البناء سوء نية.

2- من حق من أقام المنشآت أن يطلب نزعها متى كان ذلك لا يحدث ضررا بالأرض.

3- قيمة التعويض الذي يلزم به صاحب الأرض يقدر على أساس أفضل بالنسبة لمقيم المنشآت، فإذا استبقى صاحب الأرض المنشآت على أرضه فإنه يلتزم إما بدفع قيمة المواد و أجرة العمل أو أن يدفع ما زاد في قيمة الأرض بسبب إقامة المنشآت عليها.

---

(1) – تقابل هذه المادة في التشريعات العربية المادة 925 من القانون المدني المدني المصري و المادة 1141 من القانون المدني الأردني و المادة 216 من قانون الملكية العقارية اللبناني و المادة 889 من قانون المدني السوري. و تقابل الفقرة الأولى منها نص الفقرة الرابعة من المادة 555 من التقنين المدني الفرنسي.

4- و يستفيد صاحب المنشآت من هذا التفضيل حسب المادة 785 من القانون المدني برغم علمه بأن الأرض غير مملوكة له إذا اثبت أنه كان يعتقد أن له الحق في إقامتها في أرض الغير ،كأن يثبت أنه قد رخص له صاحب الأرض بإقامتها، أو أنه منتفع رخص له مالك الرقبة في البناء على الأرض المنتفع ا، أو أنه مستأجر رخص له المؤجر في إقامة على الأرض المؤجرة ، فلا يشترط إذن لاستفادة صاحب المنشآت بحكم النص المتقدم أن يكون حائزا قانونيا وإنما من الممكن أن يكون حائزا عرضيا، إذا كان يعتقد أن له الحق في إقامة المنشآت على الأرض [1] .

لذلك يجب في هذه الحالة أن نحدد أمرين:

الأمر الأول: موقف صاحب الأرض.

الأمر الثاني: موقف صاحب المواد.

بالنسبة للأمر الأول: نجد أن مالك الأرض يتملك المنشآت بمجرد اندماجها بالأرض و ذلك إعمالا لقاعدة الفرع يتبع الأصل، على أساس أن الأرض هنا الأصل وما يقام عليها من منشآت يعد من توابعها ومن ثم تؤول الملكية إلى صاحب الأرض بحكم الالتصاق.

و إذا كان صاحب الأرض يتملك المنشآت على هذا النحو إلا أنه نظرا لحسن نية من أقـام المنشآت فإن المشرع أعطى لصاحب الأرض الحق في أن يتملك المنشآت وليس في أن يطلب إزالتها على عكس ما هو مقرر في حالة إقامة المنشآت بسوء النية، وسبب ذلك أن من أقام المنشآت بحس نية قد راعى مصلحة مالك الأرض، فقد أقام المنشآت وهو يعتقد أ ا نافعة لصاحب الأرض، و أن هذا الأخير لو استغل أرضه لقام بنفس ما قام به مالك الأدوات [2].

و الحق في طلب الإزالة يثبت لمالك المنشآت دون مالك الأرض و إن كان في هذا خروجا عن الأصل العام. وهو أن حق الإزالة يثبت لصاحب الأرض باعتباره مالكا وبالتالي إجبار الغير على إزالة ما أقامه على أرض غيره من منشآت بدون حق، و لكن هدف المشرع هو مراعاة العدالة التي توجب احترام حسن نية من أقام المنشـآت . و إذا كان الحق في طلب الإزالة لمـالك

---

(1) - الأستاذ ملزي عبد الرحمان " محاضرات في أسباب كسب الملكية " ألقيت على قضاة التكوين المتخصص، الدفعة الثالثة 2002- 2003 .

(2)- د. جمال خليل النشار ، مرجع سابق، ص 246 .

المنشآت إلا أنه مقيد بألا يترتب عليه ضرر جسيم يلحق بالأرض تأسيسا على نظرية التعسف في استعمال الحق.

بالنسبة للأمر الثاني: موقف صاحب الأدوات:

إذا تملك صاحب الأرض المنشآت فإنه يترتب على ذلك حقوق لصاحب المنشآت تتمثل في قيمة المواد و أجرة العمل، و لصاحب الأرض أن يختار إما أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل و هذه هي القيمة التي افتقر بها مالك المنشآت، أو أن يدفع مبلغا يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب المنشآت و هذه هي القيمة التي اغتنى بها صاحب الأرض [1].

و في هذا الخيار الذي منحه المشرع لمالك الأرض تفضيل لمقيم المنشآت حسن النية على سيء النية [2]، فالأول يحق له أخذ أقل القيمتين، قيمة ما أنفقه فعلا، قيمة المواد وأجرة العمل، أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض نتيجة البناء.

و لما كان الباني في أرض الغير حسن النية، فقد أولاه القانون رعاية خاصة في أمرين:

الأمر الأول: أنه أجاز له بدلا من تقاضي أقل القيمتين، أن يطلب نزع المنشآت من الأرض إذا رأى مصلحة في ذلك، و لكنه يلتزم في هذه الحالة بإعادة الأرض إلى أصلها بعد نزع المنشآت منها، أو بتعويض صاحب الأرض عما عسى أن يصيب الأرض من ضرر بسبب نزع المنشآت.

الأمر الثاني: هو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 785 من القانون المدني التي جاء فيها " غير أنه إذا كانت المنشآت قد بلغت حدا من الأهمية و كان تسديدها مرهقا لصاحب الأرض جاز له أن يطلب تمليك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل "

---

(1) - د. جمال خليل النشار ، مرجع سابق، ص 249 .

(2) - ولكن هذا التفضيل الممنوح للباني حسن النية لا يجوز أن يصل إلى حد سلب الخيار من صاحب الأرض في دفع أقل القيمتين و إرغامه على دفع قيمة المواد و أجرة العمل، و في هذا الصدد فقد نقضت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها صادر بتاريخ 1990/10/24 قرارا عن محكمة الاستئناف خرق مقتضيات المادة 555 من التقنين المدني الفرنسي حيث قضى بأن يدفع مالك الأرض للباني حسن النية ثمن المواد و أجرة العمل مقابل التحسينات التي أجراها على المحل، و قررت بأن محكمة الاستئناف قد سلبت المالك حرية الخيار في أن يدفع مبلغا يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب المنشآت أو أن يدفع قيمة المواد و أجرة العمل. أنظر القرار كاملا في الملحق.

فقد يحدث أن تكون قيمة المنشآت المقامة بحسن نية في أرض الغير باهضة بل ولا تتناسب مع قيمة الأرض المقام عليها، و يكون من شأن إلزام صاحب الأرض بتعويض صاحبها طبقا للقواعد المتقدمة، أن يقع في حرج شديد فلا يستطيع أن يفي بما هو مطلوب منه، كما يمتنع عليه طلب إزالتها نظرا لحسن نية صاحبها، فقد منح المشرع لصاحب الأرض الحق في أن يطلب تمليك أرضه لمن أقام المنشآت.

و يتضح من النص أنه يشترط لتطبيقيه أن يكون أداء التعويض مرهقا لمالك الأرض و قد عبر المشرع عن هذا الإرهاق بكون المنشآت " قد بلغت حدا من الأهمية " ولكن لا يشترط أن يكون أداء التعويض مستحيلا.

و لنا أن نتساءل عن المعيار الذي يرجع إليه في تقدير هذا الإرهاق.

فقد ذهبت بعض التشريعات في تقديره على أساس موضوعي بحيث إذا كانت قيمة المنشآت أكبر من قيمة الأرض، كان لصاحب المنشآت أن يتملك الأرض بثمن مثلها، أما إذا كـانت قيمة الأرض لا تـقل عن قيمة المنشـآت كان لصـاحب الأرض أن يتملكـها بقيمتها القائمة [1].

أما القانون المصري الذي أخذ عنه المشرع الجزائري فلم يأخذ بمثل هذا المعيار الموضوعي وإنما أخذ بمعيار شخصي فجعل العبرة بالمقدرة المالية لصاحب الأرض شخصيا فإن كان يرهقه كان له بدلا من تملك المنشآت بالالتصاق أن يطلب تملك الأرض لصاحب المنشآت، على أن يدفع له تعويضا عادلا عن الأرض يقدره الخبير عند الاقتضاء [2].

كما يجوز للقاضي أن يجعل أداء هذا التعويض على أقساط دورية بناء على طلب صاحب المنشآت أسوة بسائر أنواع التعويض التي تستحق بسبب الالتصاق و يتم تقدير التعويض عن طريق

(1)– الأستاذ ملزي عبد الرحمان، مرجع سابق.

(2)– د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 290.

الخبير بالنظر إلى قيمة المنشآت و أهميتها و قيمة الأرض المقامة عليها [1].

يبقى بان العلم بإقامة البناء و ثبوت حسن نية من أقامه أو سوء نيته مما تستقل محكمة الموضوع بلا معقب عليها من محكمة النقض [2].

ذكرت المادة 212 من قانون الملكية العقارية اللبناني حالة لم يذكرها القانون المدني الجزائري و هي البذار في الأرض فقد جاءت فيها" يصبح أيضا صاحب أرض مالكا بالإلحاق للبذار الذي يكون قد بذره شخص آخر شرط أن يدفع له ثمنه، بيد أنه يمكنه إذا شاء أن يترك الغلة لهذا الشخص الأخر مقابل بدل إيجار سنة، وإذا كان زمن البذار لم يكن بعد قد فات، فلصاحب الأرض أن يلزم الشخص الأخر الذي ألقى البذار بأن يـ عه دون أن يعوض عليه نفقات الحراثة والبذار ".

---

(1) - جاء في قرار عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا ، صدر بتاريخ 27/ 04/ 1983 تحت رقم 26244 .

إذا كان مقيم المنشآت حسن النية فلا يحق لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة ، ولكن له الخيار في أن يدفع قيمتها ، إذا لم يطلب هذا الأخير نزعها و إما أن يدفع قيمة المواد و أجرة اليد العاملة أو مبلغا يساوي مازاد في قيمة الأرض بسبب تلك المنشآت غير أنه إذا كانت المنشآت هامة و كان تسديدها مرهقا لصاحب الأرض جازله أن يطلب تمليك الأرض لمن أقام المنشآت مقابل تعويض عادل .

و قد جاء في حيثيات هذا القرار :

- حيث يتضح من أدلة الملف أن الدعوى التي أدت إلى القرار المطعون فيه كانت دف أساسا إلى إيقاف تنفيذ القرار الصادر بين الطرفين في نفس الـ اع بتاريخ 20 جوان 1978 و احتياطيا إلى تعيين خبير لتقويم الأبنية المشيدة على المساحة غير المبيعة

- حيث أن المحكمة استجابة للطلب الإحتياطي عينت بحكم في 23 ماي 1979 خبيرا قدر في تقريره المحرر يوم 29 جوان 1979 قيمة تلك الأبنية بأربعة و عشرين ألف دينار.

- حيث أنه ذا الصدد و إستنادا إلى المادة 785 المشار إليها أعلاه فإن كان مقيم المنشآت حسن النية فلا حق لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة و لكن له الخيار أن يدفع لمقيمها إذا لم يطلب هذا الأخير نزعها ، إما قيمة المواد و أجرة اليد العاملة أو مبلغا يساوي مازاد في قيمة الأرض بسبب تلك المنشآت غير أنه إذا كانت المنشآت هامة و كان تسديدها مرهقا لصاحب الأرض جاز له أن يطلب تمليك الأرض لمن أقام المنشآت مقابل تعويض عادل .

- حيث أن قضاة الموضوع بتبنيهم إقتراح من الخبير يناقض ما انتهى إليه في إطار مهمته و بتخصيصهم المطعون ضدها تلقائيا بملكية المساحة غير المبيعة دون مراعاة إختيار المالكين يكونون قد انتهكوا أحكام المادة المذكورة عارضين قضاءهم للبطلان لفقدان الأساس القانوني .

(2) - د . عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ج 9 ، أسباب كسب الملكية، تنقيح المستشار مصطفى محمد الفقي ص 392 ، دار النهضة، الطبعة الثانية 1992.

إذن فإذا قام شخص بزرع أرض مملوكة لغيره بمواد من عنده، كان لصاحب الأرض أن يختار بين الأمرين الآتيين:

1 – لصاحب الأرض أن يعوض عما أنفقه، و ذلك بان يدفع له قيمة البذار و نفقات الحراثة و في هذه الحالة يكسب صاحب الأرض ملكية البذار بطريق الالتصاق و يلاحظ أن النص اقتصر، في فقرته التي تناولت هذه الحالة على ذكر ثمن البذار و لم يذكر نفقات الحراثة، و مع ذلك فإن هذه النفقات تدخل في تقدير قيمة الزرع، فيجب أن يدفعها كذلك صاحب الأرض للزارع وإلا أثري على حسابه دون حق، لاسيما و أن هذه النفقات ذكرت في الفقرة الثانية من النص الأمر الذي يدل بمفهوم المخالفة على أ ا واجبة الدفع في هذه الحالة.

و له بدلا من أن يعوض الزارع على هذه النحو، أن يترك الزرع له يحصد غلته، وحينئذ يجب على الزارع أن يدفع له أجرة الأرض عن مدة سنة واحدة.

2 – إذا كان زمن البذار لم يفت بعد جاز لصاحب الأرض أن يلزم الزارع ب ع البذار و لا يكون عليه في هذه الحالة، أن يعوض الزارع عما أنفقه من ثمن البذار و نفقات الحراثة .

فهذه ثلاث حالات ذكر ا المادة 212 من قانون الملكية العقارية اللبناني حيث راعت جانب صاحب الأرض فأتاحت له أن يحصل على ثمار الأرض في الحالتين الأوليتين، و مكنته في الحالة الثالثة من أن يزرع أرضه بنوع البذار التي يريد دون أن يتكبد الزارع أي تعويض[(1)].

الفرع الثاني: نطاق تطبيق أحكام الالتصاق في حالة البناء أو إقامة المنشآت في أرض الغير.

لكي تسري أحكام الالتصاق في حالة إقامة الشخص منشآت أو غراس على أرض مملوكة للغير لا بد من معرفة الأشخاص الذي تسري بينهم هذه الأحكام، إذا أن هناك حالات مشا ة لأحكام الالتصاق قد يفهم منها تطبيق أحكام الالتصاق عليها، و لكن لهذه الحالات حكم خاص نعرفه من خلال الأشخاص الذين لا تسري بينهم أحكام الالتصاق.

---

(1) د. عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص 329، 330.

لهذا فإن تطبيق قواعد الالتصاق تحتاج إلى تحديد نطاق تطبيقها من حيث الأشخاص وكذلك ينبغي تحديد المنشآت التي يترتب على إقامتها تطبيق قواعد الالتصاق. لهذا فإننا سنقسم هذا الفرع إلى ثلاث نقاط:

النقطة الأولى: نتناول من خلالها الأشخاص الذين تسري بينهم أحكام الالتصاق.

النقطة الثانية: نخصصها للأشخاص الذين لا تسري بينهم أحكام الالتصاق.

أما النقطة الثالثة و الأخيرة: فنتناول فيها المنشآت التي تخضع لأحكام الالتصاق.

النقطـــة الأولى: الأشخاص اللذين تسري بينهم أحكام الالتصاق.

إن أحكام الالتصاق المنصوص عليها في المادتين 784، 785 من القانون المدني تسري إذا أحدث شخص بناء أو غراس آو أقام منشآت على أرض مملوكة للغير، و المادتين تحلان نزاعا يقوم بين مالك الأرض و حائزها الذي يقصد تملكها.

لكن عموم النص يسمح بتطبيق أحكام الالتصاق في غير هذه الحالة، لذلك يمكن تطبيق هذه الأحكام في كل الحالات التي يبني فيها شخص في أرض الغير ما لم يوجد نص في القانون أو اتفاق ينظم العلاقة بين الباني و المالك على نحو آخر، و مفاد هذا أن المشرع لم يقصر إعمال قواعد الالتصاق على الحائز لأرض الغير و إن كانت هذه الحالة هي الأكثر شيوعا في الحياة العملية .

لكن عبارة الشخص الواردة في نص المادتين السابقتين أكثر عمومية وسعة، بحيث تشمل كل شخص يقيم بناء أو غراسا أو منشآت على أرض الغير.

و أن وجود رابطة قانونية سابقة على بناء المنشآت بين الباني و صاحب الأرض لا يحول دون إعمال قواعد الالتصاق [1]. لذلك فإن نص المادتين 784، 785 من القانون المدني يسمح بالتوسع في تطبيقها إلى حيث يوجد نص في القانون يمنع تطبيق أحكام الالتصاق.

و من ثم فإن هاتين المادتين تنطبقان على البناء الذي يقيمه الشخص بترخيص من صاحب الأرض وكذلك البناء الذي يقيمه المنتفع في الأرض المنتفع ا.

---

(1) د. جمال خليل النشار مرجع سابق ص 270.

كذلك بناء المالك الذي زالت ملكيته بأثر رجعي، و كذلك البائع في الأرض المبيعة قبل استيفاء إجراءات الشهر و العكس بناء المشتري في الأرض المبيعة قبل ذلك.

لذلك سنتناول في هذه النقطة الحالات المشار إليها بشيئ من التفصيل :

1- إقامة شخص منشآت بمواد من عنده على أرض الغير بترخيص من صاحب الأرض

نصت المادة 786 من القانون المدني على أنه " إذا أقام أجنبي منشآت بمواد من عنده بعد الترخيص له من مالك الأرض، فلا يجوز لمالك الأرض أن يطلب إزالة المنشآت إذا لم يوجد اتفاق في شأ ا و يجب عليه أن يدفع للغير إذا لم يطلب هذا الأخير نزعها إحدى القيمتين المنصوص عليهما في الفقرة الأولى من المادة 785 " [1].

يتبين لنا من هذا النص أن الباني غير حائز للأرض بنية تملكها، لكنه حصل على ترخيص من صاحب الأرض بإقامة منشآت على أرضه بمواد هي ملك للباني، و هذا الترخيص يدل على أن مقيم المنشآت له الحق في أقامتها ومن ثم يكون في وضع الحائز حسن النية.

و المفروض أن الترخيص قد سكت على مصير المنشآت لأنه لو بين ذلك لما كانت هناك مشكلة تثور. فليس هناك اتفـاق بين صاحب الأرض و صاحب البناء يفيد أن صاحـب الأرض يتملك المنشـآت، و في نظير أي قيمة يكون، هذا التملك و ليس هناك اتفاق أيضا بينهما يخول صاحب الأرض طلب إزالة المنشآت [2]، ومن تم فإن أحكام النص السابق تطبق.

و يمكن افتراض أن الباني قد بنى في أرض ترتب له عليها حق انتفاع، و قد بنى بترخيص من مالك الرقبة دون أن يتضمن هذا الترخيص اتفاقا على مصير البنـاء ، فهنا يكون المنتفع قد بنى في

---

(1) – تقابل هذه المادة في التشريعات العربية نص المادة 926 من القانون المدني المصري .

(2) – إن أحكام الالتصاق ليست في حقيقتها سوى قواعد أراد ا الشارع أن يفصل في ال اع بين ملكيتين هما ، ملكية الشيئ الأصلي و ملكية الشيئ الذي التصق به ، فهي تتناول مصالح خاصة ومن ثم فإ ا لا تتعلق بالنظام العام .

و يخلص من ذلك أنه يجوز الإتفاق على ما يخالف هذه الأحكام ، و في هذه الحالة تستبعد أحكام الالتصاق التي نص عليها المشرع و يسري حكم الاتفاق، و قد نصت المادة 782 من القانون المدني في فقر ا الأخيرة " ..... كما يجوز أن تقوم البينة على ان صاحب الأرض قد خول أجنبيا ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق في إقامة هذه المنشآت و تملكها.

– أنظر د . عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص 331 .

الأرض المنتفع بها بعد الحصول على ترخيص من مالك الأرض [1].

وفي هذا الفرض لا شك في وجوب اعتبار الباني حسن النية فهو و إن كان يعلم انه غيـر مالك للأرض إلا انه حصل على رخصة من صاحب الأرض في البناء فله الحق في إقامته، و على هذا يكون في وضع مماثل تماما لوضع الحائز الذي يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامة البناء وهو الوضع المنصوص عليه في المادة 785 من القانون المدني.

وبناء على ذلك فإنه حسب المادة 786 من القانون المدني لا يجوز لصاحب الأرض بعد أن رخص لمن أقام المنشآت أن يطلب إزالتها، فيبقى البناء في الأرض و يتملكه صاحب الأرض بالالتصاق، و يدفع تعويضا للباني أقل القيمتين قيمة زيادة ثمن الأرض بسبب البناء أو قيمة المواد مع أجر العمل و يجوز لمقيم المنشآت أن يطلب نزعها من الأرض على أن يعيد الأرض إلى أصلها أو يعوض صاحبها عن الضرر الذي يصيبها جراء نزع البناء، بشرط أن لا يكون الضرر الذي يصيب الأرض ضررا جسيما و إلا كان الباني متعسفا في استعمال حقه في طلب نزع البناء.

يتبن لنا من خلال ما سبق أن الأحكام العامة في الالتصاق إذا كان الباني حسن النية هي التي تطبق على الحالة التي بين أيدينا [2].

2 – **بناء المنتفع في الأرض محل حق الانتفاع:**

المنتفع الذي يبني في الأرض التي ينتفع بها يعد بانيا في أرض الغير و بالتالي تطبق عليه أحكام الالتصاق ووجب أن نميز بين أمرين:

الأمر الأول : أن يكون المنتفع قد حصل على ترخيص من مالك الرقبة في البناء .

الأمر الثاني : ألا يكون المنتفع قد حصل على ترخيص من مالك الرقبة في البناء .

بالنسبة للأمر الأول: ففي هذه الحالة يكون المنتفع حسن النية و تسري عليه تبعا لذلك أحكام المادتين 785، 786 من القانون المدني حيث يتملك مالك الرقبة المنشآت على أن يدفع لمن أقامها أقل القيمتين قيمة المواد و أجر العمل أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب البناء، و ليس من

(1)– د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص294

(2)- د. جمال خليل النشار، مرجع سابق، ص 274.

حقه أن يطلب الإزالة فهذا حق مقرر للمنتفع مقيم المنشآت و عليه إذا اختار الإزالة أن يعيد الأرض إلى ما كانت عليه.

بالنسبة للأمر الثاني: و هو البناء على أرض المنتفع بها دون الحصول على ترخيص من مالك الرقبة.

فالمنتفع هنا يعتبر سيئ النية لأنه لا يستطيع أن يتمسك بحقه كمنتفع في البناء على الأرض المنتفع بها وتسري عليه أحكام المادة 784 من القانون المدني لأنه قام بالبناء دون ترخيص من مالك الرقبة و المادة 847 من القانون المدني توجب على المنتفع أن يستعمل الشيء بحالته التي تسلمه بها.

و يترتب على ذلك أنه ليس من حقه أن يغير حالة الأرض المنتفع بها بإقامة بناء عليها و إذا هو فعل فإنه يكون قد بنى و هو سيئ النية فتسري عليه أحكام الباني سيئ النية، فيجوز تبعا لذلك لمالك الرقبة أن يطلب إزالة البناء، و إذا استبقاه تملكه بالالتصاق على أن يدفع للمنتفع أدنى القيمتين، قيمة البناء مستحق الإزالة أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب البناء [1].

هذه حالة بناء المنتفع في الأرض المنتفع بها طبقا للقواعد العامة للالتصاق، لكن المشرع خرج عن هذه القواعد فيما يتعلق باسترجاع الأراضي المؤمنة و كيفية تقدير التعويض و التي نستعرضها كحالة خاصة فيما يأتي :

استرجاع الأرض المؤممة وكيفية تقدير التعويض:

بموجب الأمر71 – 73 المؤرخ في 8 نوفمبر 1971 المتضمن قانون الثورة الزراعية تم تأميم الأراضي الفلاحية التابعة للخواص و كذلك الأراضي الوقفية.

و في بداية الثمانينيات بدأت تظهر النية في توجهات إيديولوجية جديدة، فصدر القانون 19/87 المؤرخ في 8 ديسمبر 1987 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية، وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم فشكلت مستثمرات فلاحية منحت للمستفيدين اللذين تم تنظيمهم في مستثمرات فلاحية، يختلف عدد أعضائها حسب مساحة الأرض الممنوحة و موقعها وقد احتفظت الدولة بملكية الرقبة، ومنحت حق الانتفاع للمستفيدين و هو عبارة عن حق انتفاع دائم مقابل إتاوة.

---

(1)– د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص296 .

وقام هؤلاء المستفيدون بدورهم بالبناء والغرس في هذه الأراضي، إلى أن صدر القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري الذي ألغت مادته 75 قانون الثورة الزراعية، وأعاد الأراضي الفلاحية المؤممة إلى ملاكها الأصليين، ونص في أحكامه خاصة المواد من 77 إلى 84 على كيفية وإجراءات الاسترجاع .

لكن هذه المواد تم إعادة النظر في الكثير منها بموجب الأمر 95 /26 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 المعدل والمتمم للقانون رقم 25/90، فعدلت المادة 77 من قانون 25/90 بالمادة 05 من الأمر 26/95 وأصبح نصها كالتالي: " يتم التنازل عن المنشآت و الأغراس والتجهيزات المنجزة بعد تأميم الأراضي الموجودة عند تاريخ إصدار هذا الأمر بمقابل نقدي لصالح ملاك هذه الأراضي الأصليين. ويتم هذا التنازل عن طريق اتفاقية بين المالك الأصلي والمستفيذ ".

و بالنظر إلى هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري لم يوفق بين أحكام هذه المواد وقواعد الالتصاق بصورة واضحة. ولم يضبط بدقة العلاقة بين المستفيدين والملاك الأصليين الذين استرجعوا أراضيهم وما ينتج عن هذه العلاقة من آثار.

فإذا نظرنا إلى المستفيد الذي أقام المنشآت في ضوء أحكام الالتصاق نجده حسن النية، إذ أنه كان صاحب حق انتفاع طبقا للقانون 19/87 الذي أبقى ملكية الرقبة للدولة وبالتالي فإن المنشآت قد أقيمت بترخيص من المالك حسب المادة 786 من القانون المدني ، فيكون حسن النية تطبق عليه في العلاقة بينه وبين صاحب الأرض المادة 785 مدني فيخير صاحب الأرض بين دفع قيمة المواد وأجرة العامل وبين قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب إقامة المنشآت .

وباسترجاع الأراضي من طرف ملاكها الأصليين يحلون محل الدولة وتقوم العلاقة مباشرة بينهم وبين من أقاموا المنشآت .

إلا أن المشرع خرج على هذه القواعد فنص في المادة 77 السالفة من الأمر 26/95 أن التعويض يشمل قيمة المنشآت أثناء التنازل وليس ما أنفق على إقامتها ، كما قيد التعويض بأن يكون نقديا .

ويتم تحديد التعويض باتفاق الطرفين ، فإذا لم يقع اتفاق بينهم يتم اللجوء إلى القضاء .

ويرجع بعض الأساتذة أن خروج المشرع عن قواعد الالتصاق المحددة في القانون المدني أملته ظروف سياسية واقتصادية[1]

3 – **بناء المالك الذي زالت ملكيته بأثر رجعي** :

إذا بنى المالك في أرضه ثم زالت ملكيته بأثر رجعي فإنه يعد بانيا في ملك الغير و يتحقق ذلك إذا كان تحت شرط فاسخ و تحقق الشرط بعد البناء أو فسخ العقد أو أبطل البناء كأن يقضى بإبطال البيع لعيب من عيوب الإرادة ، أو فسخ البيع لعدم و فاء المشتري بالثمن [2] ففي كل هذا الحالات إذا تحقق الشرط الفاسخ أو فسخ أو بطلان يؤدي إلى زوال الملكية بأثر رجعي ، فإن الباني يعد قانونا بانيا في ملك الغير و كأنه لم يتملك الأرض حيث إن زوال الملكية يرجع إلى تاريخ العقد نفسه .

و بالتالي فإن أحكام الالتصاق العامة تسري على هذا المالك سريا ا على الحائز للأرض بنية تملكها [3] .

و لتحديد ما إذا كان الباني سيئ النية أو حسن النية فإنه يجب التفرقة بين البطلان و الفسخ و الملكية المغلقة على شرط فاسخ و بيان حكم كل حالة من هذه الحالات الثلاث الهدف منه هو أن سبب البطلان يتوفر مند إبرام العقد أما سبب الفسخ أو تحقق الشرط الفاسخ لا يتوافر لحظة إبرام العقد ، لكنه لا حق له [4] .

و نستعرض أولا الفرض الذي يكون فيه الباني واضعا يده على الأرض بموجب عقد باطل فهنا يختلف بين الباني حسن النية و الباني سيئ النية .

فإذا كان الباني عالما وقت البنـاء يسبب البطلان بأن كان عقده باطل و انه لا يملك الأرض هذا العقد ، فيكون في هذه الحالة سيئ النية و بالتالي تطبيق عليه أحكام المادة 784 من القـانون

(1)- الأستاذ ملزي عبد الرحمان، مرجع سابق.
(2)- د. عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص 336.
(3)– د. عبد الرزاق السنهوري مرجع سابق ص 296 .
(4)- د. جمال خليل التشار، مرجع سابق، ص 276.

المدني و يكون لمالك الأرض حق الإزالة أو حق استبقاء البناء و تملكه بالالتصاق في مقابل أدنى القيمتين قيمة البناء مستحق الإزالة أو قيمة زيادة الأرض بسبب البناء (1) .

و إذا كان الباني لا يعلم ببطلان عقده أو يعتقد وقت أن بنى ، أنه مالك الأرض و أن له الحق في إقامة المنشآت كان بانيا حسن النية ، إلا أنه بمقتضى الأثر الرجعي للإبطال يعتبر أنه لم يكن مالكا أصلا ومن ثم يعتبر بانيا في ملك غيره، إلا أنه حسن النية فيكون لمالك الأرض حق تملك البناء بالالتصاق على أن يدفع أقل القيمتين ، قيمة المواد مع أجر العمل ، أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب البناء و لا يكون لمالك الأرض حق الإزالة (2) .

و إذا كان العقد قابلا للإبطال، و بنى المالك قبل إبطال العقد فإن كان سبب البطلان يرجع إلى الباني كما لو كان مشتريا دلس على البائع فدفعه إلى إبرام العقد ، أو كان عالما بنقص أهليته وطلب هذا الأخير البطلان فإن الباني يكون سيئ النية لأنه يعلم بعيوب العقد وأنه قابل للإبطال وبالتالي تسري عليه أحكام المادة 784 من القانون المدني .

أما إذا كان الباني لا يعلم بعيوب العقد و يعتقد أنه يملك الأرض و أن له الحق (3) في إقامة البناء فإنه يكون بانيا حسن النية ، و تسري عليه أحكام المادة 785 من القانون المدني.

و نبين ثانيا حالة الباني الذي يكون مالكا للأرض ، و قد بنى عليها وهو لا يزال مالكا لها ثم فسخت ملكيته ، كإخلال المشتري بالتزامه بدفع الثمن أو تخلف من رسا عليه المزاد عن دفع باقي الثمن ، فالأول يفسخ العقد بأثر رجعي و الثاني يعاد البيع على مسؤوليته و يفسخ رسو المزاد عليه بأثر رجعي ، و يعتبران في حكم من لم يملك الأرض أصلا و أنهما وقت البناء لم يكن لهما الحق في إقامته ، و حيث إن سبب الفسخ يرجع إليهما لأنهما قصرا في أداء ما عليهما ، فإنهما بالبناء يطبق عليهما أحكام المادة 784 من القانون المدني ، فإن كلا منهما يعد بانيا في ملك غيره وهو سيئ النية .

---

(1)– د. عبد الرزاق السنهوري مرجع سابق ص 297 .

(2) – د. عبد المنعم فرج الصده مرجع سابق ص336 .

(3)- د. جمال خليل النشار مرجع سابق ص 277 .

و يرى بعض الفقهاء أن الآراء السابق عرضها تخلط بين الخطأ و سوء النية ، فالفسخ إذا كان جزاء لخطأ عقدي ارتكبه المشتري ، فلا يجب أن نغفل أن الفسخ يفترض أن العقد صحيحا قد أبرم و تم تنفيذ معظم الالتزامات الناشئة عنه و بالتالي فإنه في حالة القضاء بالفسخ يصعب اعتبار الباني دائما سئ النية ، وذلك لأنه يعد كذلك إذا كان يعلم وقت البناء بسبب الفسخ أي يعلم بعدم قدرته على الوفاء بالثمن عند حلول الأجل المتفق عليه أما إذا كان ميسور الحال و يعتقد بناء على ذلك قدرته على الوفاء عند حلول الأجل ، فإنه يعد حسن النية ، حتى و لو جدت ظروف أدت إلى عدم قدرته على الوفاء بكامل الثمن عند حلول الأجل .

و بالتالي فإن ما سبق تقريره يتفق مع ما يقوله بعض الفقهاء من أن هذا يرجع إلى قصد المتعاقدين، كما يتلاءم مع الضرورات العملية، فلا يمكن أن يعتبر الباني سيئ النية ـرد أنه قد بنى في ملك غيره قبل الوفاء بكامل الثمن الذي لم يحل أجله بعد، و القول بغير ذلك يؤدي إلى حرمان المشتري من الانتفاع بملكه قبل الوفاء بكامل الثمن، بل إن عدم البناء و اعتبار الباني سيئ النية في كل الأحوال لا يتفق مع نية الأطراف.

أما في حالة الملكية المعلقة على شرط فاسخ، فإنه يترتب على تحقيق الشرط زوال ملكيته و اعتبارها كأن لم تكن نتيجة للأثر الرجعي لتحقق الشرط، و يعتبر الباني هنا قبل تحقق الشرط بانيا في أرض الغير و تطبق عليه أحكام الالتصاق، و يلاحظ هنا أن الباني يعد حسن النية طالما أنه قد أقام المنشآت قبل علمه بتحقق الشرط، لأن من حقه أن يعتقد أن من حقه حتى تلك اللحظة أن له الحق في البناء، فلا ينتفي حسن النية من مجرد تحقق الشرط طالما ان ذلك لم يتصل بعلم الباني.

و يرى بعض الفقهاء أن الباني يعد حسن النية أو سيئ النية بحسب ما إذا كان يعلم بوجود الشرط الفاسخ أو يجهل بوجوده.

و يرى البعض الآخر أن الباني يعد حسن النية طالما لم يتحقق الشرط بخطأ منه و بالتالي تطبق عليه أحكام المادة 785 من القانون المدني أما إذا كان الشرط تحقق بخطأ منه فإنه يعد سيئ النية و بالتالي تطبق عليه أحكام المادة 784 من القانون المدني [1].

(1) – د. جمال خليل النشار مرجع سابق ص 279 .

4 – بناء البائع في الأرض المبيعة قبل استيفاء إجراءات الشهر عقد البيع:

إذا كانت الملكية لا تنتقل في البيع العقاري إلا باستيفاء إجراءات الشهر فمعنى هذا أن البائع يظل مالكا للشيء المبيع إلى وقت استيفاء إجراءات الشهر، فإذا قام البائع بالبناء في الأرض المبيعة قبل استيفاء إجراءات الشهر فما هو حكم هذا البناء ؟ .

لقد اختلف الفقه و القضاء المصري [1] في بيان حكم هذه الحالة: ذهب القضاء يؤيده بعض

---

1 – للأسف لم نعثـر في القضاء الجزائري على احكام من المحكمة العليا تطرقت لمثل هذه الحالة ، عكس معظم محاكم النقض العربية التي كرست اجتهادا قضائيا ثريا ، نذكر منها بعض الأحكام الصادرة عن محكمة النقض السورية :

" إن الباني أو الغارس يعد حسن النية اذا كان يعتقد أن الأرض التي أنشأ عليها بناء أو غرس هي ملكه ، وكان في يده سند ناقل للملكية يجهل العيوب التي تشوبه ولا يجوز لأحد أن يضع يده على مال آخر وإذا ما فعل وجب التحري عن سنده فإن كان سبب من أسباب التملك خفي عليه عيبه فاعتقد عن حسن النية بملكيته وتصرف بالبناء والتعمير ثم ظهر الخطأ في سنده قيل وقتئذ أنه حسن النية " .

وقد جاء في أسباب الحكم :" وحيث أنه يتوفر حسن النية في مجال تطبيق المادة 889 مدني المتعلق بالتملك بالالتصاق يشترط ان يعتقد الباني أو الغارس أنه يحدث ذلك في ملكه وأن مفهوم حسن النية في التشريع المصري الذي يكتفي باعتبار من أقام المنشآت أنه له الحق في إقامتها يختلف عن مفهوم حسن النية في التشريع السوري لاختلاف النص في التشريعين :

وحيث أنه لا بد من ملاحظة أن الملكية في المناطق المحددة والمحررة ثابتة ، ولقيود السجل العقاري قوة ثبوتية مطلقة خلافا لما هو سائد في مصر ، ولابد من ملاحظة هذه الناحية حين الإشارة إلى الاجتهادات والآراء الفقهية في مصر.

وحيث أن الطاعن يدعي شراء من أشخاص لا صلة لهم بالملكية ولم يستطيع إثبات شرائهم من المالك ، وهو بالتالي خلف لهم ولا يملك أكثر مما يملكون وبالتالي فان الطاعن لا يستند إلى سبب معقول يسوغ الاعتقاد بأن الأرض ملكه .

وحيث أن الباني أو الغارس يعد حسن النية إذا كان يعتقد أن الأرض التي أنشأ عليها بناء أو غرس هي ملكه ، وكان في يده سند ناقل للملكية يجهل العيوب التي تشوبه و ذا أخذت محكمة النقض حين قالت لا يجوز لأحد أن يضع يده على مال آخر وإذا ما فعل وجب التحري عن سنده ، فان كان سببا من أسباب التملك خفي عليه عيبه فاعتقد عن حسن النية بملكيته وتصرف بالبناء والتعمير ثم ظهر الخطأ في سنده قيل وقتئذ أنه حسن النية .

وحيث أن سند الطاعن ليس ناقلا للملكية بالأصل لأنه صادر عن الغير بشكل ظاهر ولا وجوب للبحث في حسن النية إلا في حالة خفاء البطلان ووجود سبب معقول يسوغ الاعتقاد بصحة الملكية.

وحيث أن ما ورد في أسباب الطعن لا تسعف الطاعن في التملك بالالتصاق الأمر الذي يجعل هذه الأسباب غير نائلة من الحكم" ، نقض سوري رقم 1150 أساس 911 تاريخ 1983/06/01 – أنظر :شفيق طعمة، أديب استانبولي، التقنين المدني السوري ج 07 ص 7274 .

الفقهاء إلى القول بأن البائع ببنائه في الأرض المبيعة قبل استيفاء إجراءات الشهر يعد سيئ النية و تطبق عليه بالتالي أحكام المادة 784 من القانون المدني، فيكون للمشتري الحق في طلب الإزالة أو استبقاء البناء في مقابل دفع أقل القيمتين قيمة البناء مستحقا الهدم أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب البناء [1] .

أخذ القضاء المصري بهذا الحل و لكنه لم يؤسسه على فكرة الأثر الرجعي لاستيفاء إجراءات الشهر في ما بين المتعاقدين، لأن استيفاء إجراءات الشهر ليس له الأثر الرجعي بل اعتبر البائع وهو يبنى في الأرض التي باعها قبل استيفاء إجراءات الشهر أنه يبنى في أرض يملكها، و لكنه لما كان ملتزما بموجب عقد البيع أن يسلم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع، فإنه ببنائه في الأرض يكون قد أخل بهذا الالتزام و بمقتضى ذلك يجبر البائع على إزالة البناء، و يكون هذا تعويضا عينيا عن الإخلال بالتزامه.

و لكن القضاء شبه البائع وهو يبنــى في الأرض قبل استيفاء إجراءات الشهر بالبــاني في أرض غيره و هو سيــئ النية، فأجرى عليه أحكام الالتصاق الواردة في المادة 784 من القانون المدني عن طريق القياس، و أجاز للمشتري إذا طلب البائع إزالة البناء أن يستبقيه في مقابل دفع قيمته مستحق الهدم أو دفع مازاد في ثمن الأرض بسبب البناء [2].

و يرى بعض شــراح القانون المدني خلاف هذا الاتجاه و يثبتون أن ل استيفاء إجراءات الشهر أثر رجــعي فالملكية العقارية إن كانت لا تنتقل إلا باستيفاء إجراءات الشهر إلا أ ا بعد تمامه تعتبر منتقلة من يوم التعاقد بشــرط عــدم الإضرار بالحقوق التي يكون قد اكتسبها الغيــر و الأثــر الرجعــي للاستيفاء إجراءات الشهر مقصــور على العلاقــة بين المتعاقديــن، أما بالنسبة للغيــر فلا تنتقــل الملكيــة إلا من تاريــخ استيفاء إجراءات الشهر [3].

(1)- د. جمال خليل النشار مرجع سابق ص 280

(2)- د. عبد المنعم فرج الصده مرجع سابق ص 237 .

(3)- د . جمال خليل النشار مرجع سابق ص 281 .

- د. عبد الرزاق السنهوري مرجع سابق ص 300

5- بناء المشتري في الأرض المبيعة قبل استيفاء إجراءات الشهر:

في هذه الحالة نواجه فرضا على عكس الفرض الذي قدمناه، ففي هذا الفرض نجد أن المشتري هو الذي بنى في الأرض المبيعة قبل استيفاء إجراءات الشهر ثم أستوفى هذه الإجراءات بعد ذلك، فهل يعتبر المشتري قبل استيفاء إجراءات الشهر، إذا قام بالبناء قد بنى في أرض الغير ؟

ذهبت محكمة النقض المصري في بداية الأمر إلى القول بإعتبار المشتري في هذه الحالة قد بنى في ملكه، فجاء في حكم لها أن البيع غير المسجل[1] يخول المشتري أن ينتفع بالأرض بجميع أوجه الانتفاع و منها البناء على سبيل البقاء و القرار، ومتى أحدث المشتري بناء على الأرض المبيعة له يصبح بهذا البناء مالكا له ملكية مصدرها واقعة على سبيل البقاء و القرار و من ثم يقوم به سبب الشفعة بوصفه جار مالكا للبناء [2].

(1)- يستعمل المشرع المصري مصطلح التسجيل للتعبير عن الشهر أما المشرع الجزائري فيقصد بالتسجيل Enregistrement التسجيل لدى إدارة الضرائب أما الشهر أو الإشهار Publication أو Publicité فهي تقابل مصطلح التسجيل المستعمل من قبل المشرع المصري و ينتجان نفس الأثر القانوني بحيث لايكون للتصرفات القانونية غير المسجلة (في القانون المصري) و غير المشهرة (في القانون الجزائري) أي حجية لا بين الأطراف و لا بالنسبة للغير إلا من تاريخ تسجيلها أو شهرها و لا يكون لها سوى إلتزامات شخصية بين الأطراف. أنظر في ذلك م 793 مدني جزائري و هي تقابل م 934 مدني مصري وكذلك م16 من الأمر 74-75 و هي تقابل م9 من قانون الشهر العقاري المصري.

(2)- حددت المادة 936 من القانون المدني المصري الأشخاص الذين يثبت لهم الحق في الشفعة من بينهم الجارالمالك في أحوال فنصت على ما يأتي : " يثبت الحق في الشفعة :

1 – " لمالك الرقبة إذا بيع كل حق الانتفاع الملابس لها أو بعضه "

2 – للشريك في الشيوع ، إذا بيع شيئ من العقار الشائع إلى أجنبي "

3 – " لصاحب حق الا نتفاع إذا بيعت كل الرقبة الملابسة لهذا الحق أو بعضها "

4 – لمالك الرقبة في الحكر إذا بيع حق الحكر و المستحكر إذا بيعت الرقبة "

5 – " للجار المالك في الأحوال الآتية :

1 – إذا كانت العقارات من المباني أو من الأرض المعدة للبناء سواء كانت في المدن أو في القرى .

2- إذا كان للأرض المبيعة حق ارتفاق على أرض الجار ، أو كان حق الارتفاق لأرض الجار على الأرض المبيعة .

3- إذا كانت أرض الجار ملاصقة للأرض المبيعة من جهتين ،و تساوي من الفيمة نصف ثمن الأرض المبيعة على الأقل "

لم يعط المشرع الجزائري في المادة 795 من القانون المدني للجار المالك الحق في الشفعة فنصت على أنه " يثبت حق الشفعة و ذلك مع مراعاة الأحكام التي ينص عليها الأمر المتعلق بالثورة الزراعية :

- لمالك الرقبة إذا بيع الكل أو البعض من حق الانتفاع المناسب للرقبة .
- للشريك في الشيوع إذا بيع العقار المشاع إلى أجنبي .
- لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها "

فمحكمة النقض تقضي للمشتري الذي بنى في الأرض قبل استيفاء إجراءات الشهر الحق في أن يشفع في الأرض المجاورة إذا بيعت قبل التسجيل، ولكنه يشفع بالبناء الذي أقامه لا بالأرض التي اشتراها إذ هو لا يتملكها إلا باستيفاء إجراءات الشهر، أما البناء الذي أقامه المشتري فإنه يتملكه منذ إقامته و قبل أن يتملك الأرض بالتسجيل.

إلا أن محكمة النقض المصرية عدلت عن هذا الرأي في حكم لها فجعلت البناء الذي يقيمه المشتري في الأرض المبيعة قبل استيفاء إجراءات الشهر ملكا للبائع يتملكه بالالتصاق.

ومن تم فإن كل ما للمشتري الباني الذي لم يسجل عقده إذا لم يختر نزع المنشآت أن يطلب صاحب الأرض بما هو مستحق له، وأن يتخذ في سبيل إجباره على أدائه ما يخوله القانون للدائنين من وسائل لاستيفاء ديونهم.

بناء على هذا فإن بناء المشتري في الأرض المبيعة قبل استيفاء إجراءات الشهر يعد من قبيل البناء على أرض الغير إلا أنه يعامل معاملة الباني حسن النية(1) طبقا لنص المادة 785 من القانون المدني.

النقطة الثانية: الأشخاص الذين لا تسري بينهم أحكام الالتصاق

نستعرض في هذه النقطة الذين لا تطبق عليهم أحكام الالتصاق، و هم الشريك المشتاع إذا بنى في الأرض الشائعة و الفضولي أو الوكيل الذي يبني في أرض رب العمل، و كذلك المستأجر الذي يقوم بالبناء في العين المؤجرة و المشتري الذي بنى في العقار المشفوع فيه. و أخيرا نتعرض لحالة بناء المحتكر في الأرض المحكرة خاصة بعد تنظيم المشرع لعقد الحكر لمقتضى القانون 01-07 المعدل و المتمم لقانون 91-10 المتعلق بالأوقاف.

1 – بناء الشريك المشتاع في الملكية الشائعة:

للشريك المشاع حق الملكية يرد على الشيء حق الملكية يرد على الشيء الشائع كله، فإذا قام أحد الشركاء بالبناء على جزء مفرز من الأرض الشائعة قبل قسمتها، فإن أحكام الالتصاق هنا لا تسري و يجب استبعاد هذه الحالة من نطاق تطبيقها.و أحكام الشيوع هي التي تسري.

(1)– د. جمال خليل النشار مرجع سابق ص 303

إذا تعتبر إقامة الشريك بناء على جزء مفرز من الأرض الشائعة عملا من أعمال الإدارة غير المعتاد، فيجب تطبيق أحكام الإدارة غير المعتادة في المال الشائع [1].

هذا و يختلف الأمر إذا كان الشريك قد بنى فيما يعادل نصيبه في الأرض الشائعة أو تجاوز حصته فبنى على أكتر من نصيبه، أو على كل الأرض المملوكة على الشيوع.

فإذا كان بناؤه على الأرض فيما يعادل حصته فيما يعادل حصته لا يعد بانيا على أرض الغير، و تسري في هذه الحالة الأحكام الخاصة بإدارة الأموال الشائعة [2]. و يترتب على ذلك أنه ينبغي موافقة أغلبية الشركاء على هذا البناء، فإذا لم توافق الأغلبية على هذا البناء و لم تقره بعد إقامته فإنه يجوز لهم طلب إزالته، مع عدم الإخلال بحقهم في التعويض عما عسى أن يكون قد أصاب الأرض من ضرر و الإزالة هنا ليست على أساس أنه بنى في ملك الغير، فهو كما سبق يعد مالكا أقام المنشآت على ملكه، و لكن طلب الإزالة أساسه أن الشريك الباني قد تخطى سلطاته واعتدى على حقوق باقي الشركاء المماثلة لحقه، وأما إذا لم يطلب باقي الشركاء الإزالة رغم عدم موافقتهم على البناء، و استمر البناء قائما إلى أن أجريت القسمة فإنه في هذا الصدد نكون أمام أمرين:

(1) – المقصود بأعمال الإدارة غير المعتادة أعمال من شأ ا إدخال تعديلات أساسية أو تغييرات جوهرية في الغرض الذي أعد له هذا الشيئ لتحسين الانتفاع به كتحويل مطعم إلى مقهى أو بناء في أرض زراعية أو إعادة بناء م ل لجعله أصلح للإستغلال. و لما كان الاجماع يكاد يكون مستحيل التحقيق، و كان من شآن استلزامه تعطيل القيام بأعمال الإدارة غير المعتادة التي قد تعود بالفائدة على كل الشركاء لذلك رخص المشرع في ال ول عن استلزام الاجماع و كتفى بموافقة الأغلبية.

و إذ إنفرد أحد الشركاء المشاعين بعمل من أعمال الإدارة غير المعتادة فيتعين الرجوع إلى القواعد العامة التي تحكم الشيوع والمبنية على أساس التكيف الصحيح لحق الشريك المشاع، و هذه القواعد تقضي بأنه ليس لشريك أن يقوم منفردا بعمل من هذه الأعمال إلا أن يتم ذلك على سبيل الوكالة عن باقي الشركاء لسكو م على إنفراده بذلك و عدم اعتراضهم عليه رغم علمهم به .

و أما في غير هذه الحالة حيث يجهل باقي الشركاء مثل هذا الإنفراد من جانب الشريك في الشيوع أو يعلمون به و لكنهم يعترضون عليه فيعتبر مثل هذا الانفراد من جانب الشريك تخطيا لما يسمح له القانون به من سلطات و اعتداء على حقوق الشركاء الأخرين مما يخول لهم حق طلب إزالة ماقام به من تعديلات جوهرية في الشيئ الشائع إضرار بحقوقهم ، و لكن يكون لهم الحق كذلك في استبقاء البناء إذا ما أرادوا، و الإشتراك في ملكيته مقابل الإشتراك مع الشريك الباني في دفع نفقات إقامته.

(2) – د . عبد الرزاق السنهوري مرجع سابق ص 314 .

1 – إذا وقع الجزء المبني في نصيب الشريك الباني، فإنه لا مشكلة تثور حيث أنه يتملكه .
2 – إذا وقع الجزء المبني في نصيب شريك أخر غير الباني، فإنه في هذه الحالة إذا وافق الشريك الأخر على نتيجة القسمة تطبق قواعد الإثراء بلا سبب لا قواعد الالتصاق، حيث إنه يلتزم بأقل القيمتين ، قيمة ما أنفقه الباني أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب البناء .

أما إذا لم يوافق على استبقاد البناء في ملكه، فإن من حقه أن يطلب الإزالة و طلبه للإزالة ليس على أساس أن الباني قد بنى في ملك غيره . فهو قد بنى في ملكه كما سبق ، و إنما على أساس أنه قد تجاوز سلطاته و أن القسمة تعطى لكل شريك متقاسم نصيبه خالصا محررا من كل ما رتبه أو أنشأه عليه باقي الشركاء من قبل .

لكن إذا تجاوز الشريك في البناء فبنى على أكثر من حصته الشائعة فإنه يعد يسئ النية لأنه كان على علم بأنه يبنى في أرض الغير، حيث أنه تجاوز مقدار حصته الشائعة و بالتالي يكون لباقي الشركاء الحق في طلب الإزالة ومن حقهم استبقاء البناء مع دفع القيمتين قيمة البناء مستحق الإزالة، أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض و يعد ذلك تطبيق لأحكام الالتصاق حسب المادة 784 من القانون المدني وفق ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية [1].

وهو ما أقرته محكمة النقض السورية في كثير من الأحكام حيث جاء في أحدها " أن المشترع الذي افترض حسن النية في الشريك الباني فوق العقار المشترك القابل للقسمة لم يقصد مطلقا إعمال أحكام القرينة المفترضة في الحالة التي يعلم فيها الشريك بأن العقار المشاع غير قابل للقسمة، و أن ملكية جزء من العقار المشاع لا تخول صاحب الجزء في التصرف في كامل العقار أو تقرير تغييرات أساسية فيه و تعديل في الغرض الذي أعدله في سبيل تحسين الانتفاع ـذا المال، إذا كان العقار غير قابل للقسمة فلا مجال لاعتبار الباني أو الغارس حسن النية "

وقد جاء في حيثيات الحكم: " و حيث أن المشترع الذي افترض حسن النية في الشريك الباني فوق العقار المشترك القابل للقسمة لم يقصد مطلقا أعمال أحكام القرينة المفترضة الواردة في المادة 889 أي أحكام البناء أو الغرس بنية حسنة في الحالة التي يعلم فيها الشريك بأن العقار المشاع

(1) – د . جمال خليل النشار مرجع سابق ص 315 .

غير قابل للقسمة و ذلك لأن الشريك في مثل هذه الحالة و هو لا يملك إلا جزاء يعلم بمركزه القانوني الذي لا يخوله التصرف في كامل العقار أو تقرير تغيرات أساسية فيه و تعديل في الغرض الذي أعدله في سبيل تحسين الانتفاع ذا المال ضمن أحكام المادتين 784، 787 مدني و هذا ما أخذت به الهيئة العامة لمحكمة النقض.

حيث أن إقامة البناء كان بعد المقاسمة الرضائية الجارية بشأن العقار الأصلي، و يعد اختصاص الطاعن أو المطعون ضدها بالقسم موضوع ال اع فإن كان هذا القسم غير قابل للقسمة كما يبدو فلا مجال لاعتبار الطاعن حسن النية و إن ما أورده الحكم المطعون ضده بشأن الرخصة كو ا صادرة بإسمهما معا ما هو إلا لتعزيز القناعة و حيث أن الطاعن هو المكلف بإثبات ما يدعيه ولا تلزم المحكمة بتكليفه، تقديم الدليل على حسن النية، و حيث أن ما سلف يكفي لحمل الحكم و رفض الطعن و إن كانت قيمة البناء تفوق قيمة الأرض و إن كان البناء شيد من الطاعن [(1)].

و قد قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار صادر لها بتاريخ 1994/03/09. بأنه طبقا لمقتضيات المادة 551 من التقنين المدني فإن المنشآت المقامة من قبل شريك في الشيوع تكون ملكا مشتركا لجميع الشركاء إذا لم يطلب إزالتها [(2)].

2 – **البناء الذي يقيمه الفضولي أو الوكيل:**

البناء الذي يقيمه الفضولي في أرض رب العمل يؤدي إلى التسول لمعرفة ما إذا كان الباني قد بنى في أرض الغير و بالتالي تطبق أحكام الالتصاق أم لا ؟

طبقا لأحكام الالتصاق فإنه يشترط فيمن أقام المنشآت أن يكون قد أقامها لحساب نفسه لا حساب غيره، فلا يكفى إذن أن يكون من أقام المنشآت غير مالك الأرض و إنما يشترط ان يكون قد أقامها هو لا لحساب مالك، و على هذا فإن البناء الذي يقيمه الفضولي في أرض رب العمـل

(1)– شفيق طعمة، أديب استانبولي، مرجع سابق ،الجزء ،7 ص 7268 ، 7269

(2)- و تنص المادة 551 من التقنين المدني الفرنسي على مايلى :

« Tout ce qui s'unit et s'incorpore à la chose appartient au propriétaire, suivant les règles qui seront ci-après établies »

- انظر القرار كاملا في الملحق.

متى توافرت فيه شروط الفضالة و خصوصا أن يكون البناء أمرا عاجلا، فإن الباني لا يعد سيئ النية حيث لا يعد بانيا في أرض الغير فلا تطبق عليه أحكام الالتصاق، و إنما في هذه الحالة تسري عليه أحكام الفضالة[1] المنصوص عليها في المادة 157 من القانون المدني التي تنص على أنه: "يعتبر الفضولي نائبا عن رب العمل، متى كان قد بذل في إرادته عناية الشخص العادي، و لو لم تتحقق النتيجة المقصودة و في هذه الحالة يكون رب العمل ملزما بتنفيذ التعهدات التي عقدها الفضولي لحسابه و بتعويضه عن التعهدات التي التزم ا، و يرد النفقات الضرورية أو النافعة التي سوغتها الظروف و بتعويضه عن الضرر الذي لحقه بسبب قيامه بالعمل، و لا يستحق الفضولي أجرا على عمله إلا إذا كان هذا العمل من أعمال مهنته ".

و تطبيقا لأحكام الفضالة حسب المادة السالفة الذكر يجب على رب العمل أن يرد للفضولي النفقات التي صرفها في البناء، و أن ينفذ التعهدات التي عقدها الفضولي لحسابه، و أن يعوض عن التعهدات التي التزم ا في أثناء قيامه بالبناء و أن يعوضه عن الضرر الذي ألحقه بسبب قيامه ذا العمل.

و يرى بعض الفقهاء بأن مناط تطبيق أحكام الفضالة هو عدم خروج الفضولي عن نطاق الفضالة، فإذا جاوز ذلك و جب تطبيق أحكام الالتصاق فلا يكفي لاستبعاد هذه الأحكام أن يعتقد الباني أنه يحقق ببنائه في أرض رب العمل فائدة لهذا الأخير فيجب التأكد من ضرورة توافر الصفة العاجلة في إقامة المنشآت حتى تستبعد أحكام الالتصاق [2].

و الوكيل أو من يدير أعمال غيره و يكون من بين هذه الأعمال إقامة الوكيل بناء في أرض الموكل أو صاحب العمل، لا تنطبق عليه أحكام الالتصاق لأنه لا يعمـل لحسابه بل لحساب صاحـب الأرض، وإنما تخضع العلاقة بينه و بين الموكل أو صاحب العمل لأحكام الوكالة و القواعد العامة المنصوص عليها في المادة 582 بقولها: " على الموكل أن يرد للوكيل ما أنفقـه في

---

(1)- د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 316 .

(2)- د . جمال خليل النشار، مرجع سابق، ص 317 ، 318 .

(3)- د . عبد المنعم فرج الصده ،مرجع سابق، ص 338 .

تنفيذ الوكالة تنفيذا معتادا و ذلك مهما كان حظ الوكيل من النجاح في تنفيذ الوكالة فإذا اقتضى تنفيذ الوكالة أن يقدم الموكل للوكيل مبالغ للإنفاق منها في شؤون الوكالة، وجب على الموكل أن يقدم هذه المبالغ إذا طلب الوكيل ذلك "

فإذا تجاوز الوكيل حدود سلطته كوكيل فهل يعد بانيا في أرض الغير ؟

ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن مناط تطبيق نص المادة 575 فقرة أولى " الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز الحدود المرسومة.......... ".

فإذا التزم الوكيل حدود الوكالة، طبقت أحكام الوكالة، أما إذا تجاوز حدودها وجب عندئذ تطبيق أحكام الالتصاق.

و ذهب البعض الآخر من الفقه معترضا على هذا الرأي إلى القول بأن الوكيل يعمل لحساب غيره لا لحساب نفسه، فلا تطبق عليه قواعد الالتصاق، فإذا تجاوز الوكيل حدود الوكالة، بأن كان من المستحيل عليه إخطار الموكل أو صاحب العمل سلفا بما يريد إقامته من منشآت و كانت الظروف يغلب معها الظن بأن رب يوافق على إقامتها، اعتبرت إقامة المنشآت داخل في حدود سلطة الوكيل، فإنه لا تسري عليه أحكام الالتصاق بل نطبق أحكام الوكالة أو الفضالة [1].

و هو ما نصت عليه المادة 575 من القانون المدني بقولها " الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز الحدود المرسومة. لكن يسوغ له أن يتجاوز الحدود إذا تعذر عليه إخطار الموكل سلفا و كانت الظروف يغلب معها الظن بأنه ما كان يسع الموكل إلا الموافقة على هذا التصرف و على الوكيل في هذه الحالة أن يخبر الموكل حالا بتجاوز حدود الوكالة ".

بناء على النص السابق فإذا كان من المستحيل على الوكيل أن يخطر الموكل مقدما بما يريد أن يقيمه من منشآت، و كانت الظروف يغلب معها الظن بأن الموكل ما كان إلا ليوافق على إقامتها، فإن إقامتها تعتبر داخلة في حدود سلطة الوكيل، و في ما عدا ذلك إذا كان عمل الوكيل توافرت فيه شروط الفضالة طبقت أحكام الفضالة و إلا طبقت القواعد العامة التي بمقتضاها يكون

(1)- د . عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص 338 .

لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة لأنه المالك، و له أن يختار استبقاء المنشآت مع تعويض من أقامها طبقا لقواعد الإثراء بلا سبب [(1)]. فهو يدفع إما مقدار ما أنفق أو مقدار ما زاد في ثمن الأرض.

و إذا أقر الموكل ما أقامه الوكيل من منشآت فإن الموكل يلتزم بأن يرد للوكيل ما أنفقه في إقامة البناء، و يجب عليه أن يقدم له المبالغ اللازمة للإنفاق منها على ما بقى من بناء [(2)].

3- بناء أو غراس المستأجر في **العين المؤجرة:**

ورد في هذه الحالة نص خاص ليس هو مجرد تطبيق لأحكام الالتصاق المتقدم ذكرها بل يغاير هذه الأحكام لذلك وجب تطبيق هذا النص الخاص دون أحكام الالتصاق، فقد نصت المادة 504 من التقنين المدني علـى مايلـي: " إذا أحدث المستأجر في العين المؤجرة بناء أو غراسا أو غير ذلك من التحسينات العادية مما يزيد من قيمة العقار، فعلى المؤجر أن يرد له عند انقضاء الإيجار ما أنفقه في هذه التحسينات أو ما زاد في قيمة العقار، ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بخلاف ذلك.

فإذا كانت تلك التحسينات قد استحدثت دون علم المؤجر أو رغم معارضته، كان له أن يطلب من المستأجر إزالتها و له أن يطلب فوق ذلك تعويضا عن الضرر الذي أصاب العقار من هذه الإزالة أن اقتضى الحال ذلك.

فإذا اختار المؤجر أن يحتفظ ذه التحسينات على أن يرد إحدى القيمتين المتقدم ذكرهما ،جاز للمحكمة أن تمنحه أجلا للوفاء ا " [(3)] .

من خلال نص هذه المادة يتبين لنا أن المشرع لم يكتف بشأن بناء أو غراس المستأجر في العين المؤجرة بالقواعد العامة الواردة في الالتصاق، بل أورد نصوصا خاصة، هذه النصوص تفرق

---

(1) – د. عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص 383 .

(2) – د . عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 315 ، 316 .

(3) – هذه المادة تقابل في القانون المدني المصري، المادة 592 .

بين ما إذا كان المستأجر قد أقام هذه المنشآت بعلم المؤجر و دون معارضته، أو أوجدها دون علمه، أو رغم معارضته فنبين ذلك أولا، ثم نبين ما للمستأجر من حق الحبس وما للمؤجر من حقه في أن ينظره إلى أجل و لمن تكون ملكية المباني و الغراس أثناء مدة الإيجار.

المستأجر أوجد البناء أو الغراس بعلم المؤجر و دون معارضته:

إن إثبات علم المؤجر بإقامة المستأجر للبناء أو الغراس يقع على عاتق المستأجر و على المؤجر إثبات المعارضة، فإذا لم تتم، و جب التسليم بأن المؤجر موافق على إقامة هذه المنشآت في العين المؤجرة موافقة ضمنية على الأقل إذ هو عالم ا و لم يعارض فيها، فإذا كان هناك اتفاق بينهما على الزيادة المقامة فإن قواعد هذا الاتفاق هي التي تطبق وقد يقضي الاتفاق بأن يكون للمستأجر الحق في البناء أو الغراس طوال مدة الإيجار على أنه في اية المدة يكون من حق المؤجر أن يستبقي البناء أو الغراس مع التعويض أو من حقه الإزالة، و قد يتفقان بعدم أحقية المستأجر في البناء أو الغراس، فإن فعل وجب عليه رد العين خالية من المنشآت، أو يستبقي المؤجر ما استحدثه المستأجر دون تعويض، وقد يتفقا على إقامة البناء أو الغراس على أن يكون ذلك ملكا للمؤجر عند انتهاء العقد [1].

فإذا لم يوجد اتفاق واقتصر الأمر على علم المؤجر فإنه يستفاد من هذا العلم موافقته على إقامة المستأجر للبناء أو الغراس، موافقة ضمنية على الأقل إذا هو عالم ا و لم يعارض فيها، ومن ثم يكون المستأجر في وضع الحائز الحسن النية، و يقضي النص بأن يستبقي المؤجر البناء أو الغراس لأنه كان موافقا على إحداثه فلا يجوز له طلب إزالته و يرد للمستأجر عند اية الإيجار أقل القيمتين، ما أنفقه في تلك التحسينات أو ما زاد في قيمة العين المؤجرة.

وإلى هنا تتفق هذه الأحكام مع أحكام الالتصاق، غير أن الحائز حسن النية في أحكام الالتصاق يجوز له إذا أراد نزع المنشآت مع إعادة العين إلى أصلها، أما المستأجر فلا يجوز له نزع المنشـ ـآت إذا أراد المؤجـ ـر استبقاءها [2].

(1) – د. جمال خليل النشار مرجع سابق 309 ، 310 .

(2) -د . عبد الرزاق السنهوري مرجع سابق ص 310.

و يجوز في أحكام الالتصاق أن يطلب مالك الأرض تمليك الأرض لصاحب المنشآت في نظير تعويض عادل، و ذلك إذا كانت المنشآت قد بلغت حدا من الجسامة بحيث لا يستطيع مالك الأرض أن يدفع التعويض عنها أما المؤجر فلا يجوز له تمليك العين للمستأجر إلا باتفاق خاص [1]

بناء المستأجر أو غراسه بدون علم المؤجر أو رغم معارضته:

في هذه الحالة يكون المؤجر غير موافق على ما استحدثه المستأجر في العين المؤجرة، إذا تم ذلك رغم معارضته أو إذا تم بدون علمه، و يكون المستأجر حينها في وضع الحائز سيئ النية و بالتالي فإن المؤجر لا يجبر على استبقاء البناء أو الغراس كما كان الوضع في الحالة الأولى بل إن النص يقضي بتخييره بين الإزالة و الاستبقاء.

فإن طلب الإزالة وجب على المستأجر أن يـ ع ما استحدثه في العين المؤجرة، و يعيد العين إلى ما كانت عليه و للمؤجر الحق في طلب التعويض على الضرر الذي قد يلحق العين.

و لكن ليس للمؤجر أن يطلب إزالة المنشآت أو غراس إلا بعد انتهاء مدة عقد الإيجار، إذا كانت المنشآت التي أقامها المستأجر لا يترتب عليها ضررا بالعين المؤجرة.

و إذا طلب المؤجر استبقاء ما استحدثه المستأجر فإنه يخير بين دفع أقل القيمتين قيمة ما أنفقه المستأجر أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب البناء و ذلك طبقا للقاعدة العامة في الإثراء بلا سبب [2].

من هنا نجد أوجه الشبه و الاختلاف بين هذه الحالة و الأحكام العامة الواردة في الالتصاق حيث أن هذه الحالة تشبه البناء أو الغراس في أرض الغير بسوء النية، حيث يكون لصاحب الأرض طلب الإزالة أو الاستبقاء، و لكنها تختلف عن أحكام الالتصاق من ناحية التعويض الذي يدفعه المؤجر في حالة استبقائه لما استحدثه المستأجر، حيث إنه يدفع أقل القيمتين قيمة ما أنفقه المستأجر أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب البناء، و هذا التقدير يختلف عن أحكام الالتصاق لأن التعويض الذي يدفعه صاحب الأرض يقدر بقيمة البناء مستحقة الإزالة، و هو يكـون أقـل من

(1)- د . جمال خليل النشار مرجع سابق ص 324 .

(2)- د . عبد المنعم فرج الصده مرجع سابق ص 60.

التعويض الذي يدفعه المؤجر للمستأجر، و على هذا فإن القانون يكون قد عامل المستأجر معاملة أفضل من معاملته للحائز سيئ النية في أحكام الالتصاق.

و إذا استبقى المؤجر المنشآت التي أقامها المستأجر في نظير تعويض يقدر على نحو ما سبق فإنه يجوز للمحكمة أن تنظره إلى أجل للوفاء ـذا التعويض طبقا لنص المادة 3/504 من القانون المدني، ويجوز لها أن تجعل التعويض على أقساط دورية على أن يقدم المؤجر الضمانات اللازمة لذلك و في هذا نقترب من أحكام الالتصاق [1].

يبقى أن نطرح التساؤل الثاني لمن تكون ملكية المباني أو الغراس الإيجار ؟

نفرق بين المستأجر الذي يقيم المباني أو الغراس في العين المؤجرة بعلم المؤجر و دون معارضته، وبين المستأجر الذي يفعل شيئا من ذلك دون علم المؤجر أو بالرغم من معارضته.

فإذا أقام المستأجر المنشآت الذي بعلم المؤجر و دون معارضته، تكون المباني أو الغراس ملكا للمستأجر طوال مدة الإيجار و لا تزول ملكيته إلا بإ اء مدة الإيجار.

و في فترة الإيجار لا يجوز للمؤجر أن يطلب إزالة المنشآت حيث إ ا أقيمت بعلمه أو بترخيص منه فتظل على ملك المستأجر إلى إ اء مدة الإجارة بحيث يتملكها المؤجر على أن يدفع أقل القيمتين، قيمة المنشآت أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسببها.

و يلاحظ أنه إذا كانت المباني ملكا للمستأجر طوال مدة الإيجار فإنه يجوز الاتفاق على ما يخالف ذلك، حيث أن ذلك لا يتعلق بالنظام العام فتكون ملكية المنشآت للمؤجر منذ إقامتها و يترتب عليه اعتباره ملكا له منذ استحداث المستأجر له، فإذا نزعت ملكية العين المؤجرة بما عليها من منشآت انتقل حق المؤجر إلى التعويض في مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة[2].

أما في الحالة الثانية المتمثلة في إقامة المستأجر المباني أو الغراس دون علم المؤجر أو علمه و اعتراضه ففي هذه الحالة يكون من حق المؤجر طبقا للمادة 504 من القانون المدني، طلب إزالة المنشآت و إعادة العين إلى ما كانت عليه مع تعويضه عن أي ضرر قد يلحق العين، كما يكون من

---

(1) – د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 310 .

(2) – د . جمال خليل النشار، مرجع سابق، ص 328 ، 329 .

حقه أيضا استبقاء المنشآت مع دفع أقل القيمتين، قيمة ما أنفقه المستأجر أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسب المنشآت.

و يكون البناء ملكا للمؤجر قبل أن يستعمل خياره في الإزالة أو الاستبقاء، ولكن ملكيته للبناء تكون معلقة على شرط واقف وهو إبداء رغبته في الاستبقاء.

تكييف حق الإزالة:

أعطت المادة 784 من القانون المدني الحق لصاحب الأرض في طلب إزالة المنشآت التي أقامها الغير بسوء نية و كذلك أعطت المادة 2/504 من ذات القانون الحق للمؤجر في طلب إزالة المنشآت التي أقامها المستأجر بسوء النية أي بدون علم المؤجر أو رغم معارضته، و إعطاء صاحب الأرض أو المؤجر الحق في طلب الإزالة يثير جدلا فقهيا حول طبيعة هذا الحق.

فهناك من يرى بأن حق الإزالة حق عيني متفرع عن الملكية، و ذلك لأن البناء الذي يقيمه شخص على أرض الغير يدخل في ملك صاحب الأرض بقوة القانون و طبقا لقواعد الالتصاق المنصوص عليها في المادتين 784، 785 من القانون المدني.

و إذا كان القانون طبقا لهاتين المادتين قد خول صاحب الأرض في طلب الإزالة فإنما يقرر ذلك تفريعا على ما لصاحب الأرض من ملكية المباني، و باعتبار حق الإزالة نوع من التصرف الذي يخوله حق الملكية لصاحبه.

لكن هذا الرأي يتعارض وأحكام الالتصاق الواردة في المادتين 784، 786 من القانون المدني لأن المادة 784 تعطي لصاحب الأرض الحق في الإزالة، أما المادتين 785، 786 من نفس القانون الخاصتين بالبناء بحسن نية أو بترخيص من صاحب الأرض لا تعطي كل منهما لصاحب الأرض هذا الحق، بالرغم من أنه يكسب ملكية المنشآت بالالتصاق لذلك لا يستقيم تكييف حق طلب الإزالة بأنه حق عيني متفرع عن حق الملكية .

كما أنه واضح من النصوص أ ا تعطي صاحب الأرض الحق في طلب الإزالة و معنى هذا أنه لا يستطيع الإزالة من تلقاء نفسه بل عليه أن يحصل على حكم بالإزالة ضد الباني، فلو كانت الإزالة حقا عينيا لأمكن لصاحب الأرض أن يباشر ها من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم.

كذلك لو كانت الإزالة متفرعة على حق الملكية لوجب القول بأن نفقات الإزالة تكون على مالك الأرض، لكنها تكون على الباني مع التعويض إن كان له مقتضى.

و الراجح أن المشرع عند وضعه أحكام الإلتصاق الواردة في المواد 784، 785، 786 ومثلها في ذالك أحكام بناء المستأجر في العين المؤجرة الواردة في المادة 504 نظر إلى الفعل الصادر من الباني و إعتبره عملا نافعا للغير، فتطبق عليه أحكام الفعل النافع أو الإثراء على حساب الغير، لكنه فرق بين من أقام المنشآت على أرض الغير بعلم هذا الأخير و بين من أقامها بدون علم صاحب الأرض .فطبق بالنسبة للباني حسن النية أحكام الإثراء على حساب الغير لأنه اعتقد وقت إقامة المنشآت بأن له الحق في اقامتها أو كان هناك ترخيص من صاحب الأرض بالبناء.

والأمر نفسه بالنسبة للمستأجر الذي بنى في أرض المؤجر بعلم هذا الأخير ودون معارضته. فيمتنع على صاحب الأرض الحق في طلب الإزالة و يثبت له تعويض مقيم المباني تعويضا يتناسب مع حسن نية مالك الأدوات و هو أقل القيمتين قيمة المواد و أجرة العمل، أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب البناء.

أما في حالة البناء بسوء النية فيعوض صاحب الأرض أو المؤجر تعويضا عينيا طبقا لأحكام الفعل الضار، فيكون من حقه أن يطلب الإزالة مع التعويض إن كان له مقتضى .

و إذا أزيلت المنشآت فإن الأنقاض تكون من حق من أقامها باعتبارها متخلفة عن الأدوات المملوكة له و التي استعملها في إقامة البناء [1].

وعلى هذا فإنه يتبين لنا بأنه طبقا لأحكام الالتصاق في القانون المدني يتعارض طلب الإزالة كل التعارض مع دخول المنشآت في ملك صاحب الأرض، لأن طلب الإزالة لا يجوز إلا في الحالة التي تعتبر فيها إقامة المنشآت على أرض الغير اعتداء. وعملا غير مشروع و لا يكون ذلك إلا تطبيقا لقواعد المسؤولية المدنية، وهذه تقتصر على إنشاء التزام بالتعويض العيني أو النقدي، و لا تؤدي بأي حال إلى تخويل صاحب الأرض أي حق عيني على المنشآت.

(1)- د.جمال خليل النشار مرجع سابق ص 337.

4 – بناء أو غراس المشتري في العقار المشفوع فيه:

قد يبني المشتري في العقار المشفوع فيه، أو يغرس فيه أشجارا و ذلك بعد أن يتسلمه من البائع ثم يحكم للشفيع بالشفعة فيأخذ الأرض المبني عليها أو المغروس فيها، فما حكم هذا البناء أو الغراس ؟

نصت المادة 805 من القانون المدني على بيان حكم هذه الحالة فجاء فيها:

" إذا بنى المشتري في العقار المشفوع أو غرس فيه أشجارا قبل الإعلان بالرغبة في الشفعة كان الشفيع ملزما تبعا لما يختاره المشتري. أن يدفع له إما المبلغ الذي أنفقه أو مقدار ما زاد في قيمة العقار بسبب البناء أو الغراس.

أما إذا حصل البناء أو الغراس بعد الإعلان بالرغبة في الشفعة كان للشفيع أن يطلب الإزالة و إذا اختار أن يستبقي البناء أو الغراس فلا يلزم إلا بدفع قيمة أدوات البناء و أجرة العمل أو نفقات الغراس" [1].

من خلال هذا النص يتبين لنا أن المشرع جاء بأحكام مغايرة للأحكام العامة الخاصة بالالتصاق و ميز بين حالتين:

- حالة ما إذا بنى المشتري أو غرس قبل إعلان الرغبة في الشفعة فاعتبره المشرع مثل الحائز حسن النية.

- حالة إذا بنى أو غرس بعد إعلان الرغبة في الشفعة فيكون في حكم الحائز سيء النية.

فالنسبة للحالة الأولى: حالة ما إذا بنى المشتري أو غرس قبل إعلان الرغبة في الشفعة فان المشرع أعطاه الخيار إذا استبقى الشفيع البناء أو الغراس بين أن يأخذ المبلغ الذي أنفقه أو مقدار ما زاد في قيمة العقار.كما أن للمشتري الحق في الإزالة بالرغم من أن المادة لم تنص صراحة على هدا الحق إلا أن المنطق يعطيه هذا الحق رغم سكوت النص إذ لا يوجد لا في النصوص و لا في المبادىء العامة ما يحول دون ذلك[2].

(1)- تقابل هذه المادة في القانون المدني المصري المادة 946 .

(2)- د.جمال خليل النشار مرجع سابق ص 339.

وهنا نجد أن المشتري عومل معاملة أفضل من الحائز حسن النية طبقا لأحكام الالتصاق و يتبين ذلك من الآتي:

(أ) - أن المشتري يأخذ أكبر القيمتين، قيمة ما أنفقه في البناء أو الغراس أو مقدار ما زاد في قيمة العقار بسبب البناء أو الغراس، أما الحائز حسن النية طبقا لأحكام الالتصاق فانه يأخذ أقل القيمتين، قيمة ما أنفقه في البناء أو الغراس، أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب البناء أو الغراس.

(ب)- الخيار في أخذ أكبر القيمتين يكون بطبيعة الحال للمشتري بعكس الحال في الالتصاق، فان الخيار بين دفع أقل القيمتين يكون لصاحب الأرض وهذا فرق جوهري بين الشفعة و الالتصاق ذلك أن المشتري عندما أقام المنشآت أقامها في ملكه و لم يكن عليه أن يعمل حساب الرغبة في الأخذ بالشفعة عند إقامة المنشآت.

(ج)- في الأحكام العامة للالتصاق و طبقا لنص المادة 2/785 من القانون المدني يجوز لصاحب الأرض أن يطلب تمليك المنشآت لمن أقامها في نظير تعويض عادل أما الشفعة فإنه لا يستطيع الشفيع أن يطلب تمليك المنشآت للمشتري إذا بلغت حدا من الجسامة كما هو واضح في نص المادة2/785 و ذلك حتى يتفادى الشفيع تعويض المشتري عن البناء أو الغراس حيث لم يرد في الشفعة نص بذلك كما هو الحال في الأحكام العامة للالتصاق.

وعلة ذلك أن الشفيع إذا أراد أن يتفادى تعويض المشتري عن البناء أو الغراس فإن الأولى به ألا يطلب الأخذ بالشفعة بدلا من أن يأخذ العقار بالشفعة ثم يطلب تمليكه للمشتري في نظير تعويض عادل[1].

و تتفق الأحكام العامة في الالتصاق مع الشفعة في حالة نزع المنشآت حيث يجوز للحائز طبقا لأحكام الالتصاق أن يطلب نزع المنشآت التي أقامها على أن يعيد الأرض إلى ما كانت عليه طبقا لنص المادة 1/785 من القانون المدني و هذا الحكم يتفق مع الشفعة حيث يجوز للمشتري بدلا من أن يتقاضى التعويض أن يطلب نزع البناء أو الغراس من العقار المشفوع فيه على أن يعيده

(1)– د/عبدالرزاق السنهوري مرجع سابق ص 312-313

إلى ما كان عليه[1].

أما بالنسبة للحالة الثانية: و هي حالة البناء أو غراس المشتري في الأرض المشفوع فيها بعد إعلان الرغبة في الشفعة.

فهنا يجوز للشفيع أن يطلب نزع البناء أو الغراس من الأرض لأنه يعتبر حائزا سيء النية و أن يعيد العقار إلى أصله مع التعويض إن كان له مقتضى و هذا الحكم يتفق مع الأحكام العامة للالتصاق في حالة سوء نية الحائز إذ طبقا للمادة 1/784 مدني يجوز لصاحب الأرض أن يطلب إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض إن كان له وجه.

أما إذا اختار الشفيع أن يستبقي البناء أو الغراس أخذه بقيمة ما أنفقه المشتري فيه عكس الحائز سيء النية فانه طبقا للأحكام العامة للالتصاق لا يتقاضى إلا أقل القيمتين قيمة البناء المستحق الإزالة أو قيمة ما زاد في الأرض بسبب البناء.

5- بناء المحتكر أو غراسه في الأرض المحكرة:

نظم المشرع عقد الحكر في المادة 26 مكرر 2 من القانون رقم 01-07 المؤرخ في 22 ماي سنة 2001 المعدل و المتمم للقانون رقم 91 - 10 المؤرخ في27 أفريل 1991 المتعلق بالاوقاف و قد نصت هذه المادة على مايلي " يمكن ان تستثمر عند الاقتضاء الارض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر الدي يخصص بموجبه جزء من الارض العاطلة للبناء و/اوللغرس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الارض الموقوفة و تحت ابرام العقد مع التزام المشتري بدفع ايجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الانتفاع بالبناء و / او الغرس و توريثه خلال مدة العقد مع مراعاة احكام المادة 25 من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 27 افريل 1991 المدكور اعلاه" [2].

---

(1)- د.جمال خليل النشار مرجع سابق ص 314.

(2)نظم المشرع الجزائري الوقف بالقانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 افريل 1991 وقد عرفه في المادة 03 من هذا القانون بأنه "الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد و التصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر و الخير" و هو على نوعان وقف عام ووقف خاص حسب المادة 6 من نفس القانون:

أ-الوقف العام: ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه و يخصص ريحه للمساهمة في سبيل الخيرات و هو قسمان: قسم يحدد فيه مصرف معين لريعه فلا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير إلا إذا استنفد، و قسم لا يعرف فيه =

حسب مفهوم المادة فانه يقصد بالحكر استصلاح ارض وقفية عاطلة لم تستثمر سواء بالبناء و الغرس أو بأحدهما بناء على عقد يسمى عقد الحكر وهذا النظام مستمد من الشريعة الإسلامية و من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم "من أحيا أرضا مواتا فهي له" وقد أسهبت كتب الفقه الإسلامي في بيان أحكامه. إلا أن المشرع الجزائري اقتصر على الأخذ به في الأرض الوقفية دون أن يحدد أحكام الاستغلال و كيفية معالجة المنازعات الناتجة عنه عكس المشرع المصري الذي نظم أحكامه في المادة 1010 من القانون المدني المصري التي تنص على انه:

= وجه الخير الذي أراده الواقف فيسمى وقفا عاما غير محدد الجهة و يصرف ريعه في نشر العلم و تشجيع البحث فيه و في سبيل الخيرات.

ب- الوقف الخاص: وهو ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور و الإناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم"

وقد حددت المادة 8 : الأوقاف العامة المصونة : وتشتمل على عقارات ومنقولات وعند صدور الأمر 71-73 المؤرخ في 8 نوفمبر 1971 و المتضمن الثورة الزراعية تم إدراج الأراضي الوقفية في صندوق الثورة الزراعية إلى غاية صدور القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري فأعاد الأراضي الوقفية إلى الجهة المكلفة بتسييرها حسب ما نصت عليه المادة 38 من القانون رقم 91-10 "تسترجع الأملاك الوقفية التي أممت في إطار أحكام الأمر رقم 73/71 المؤرخ في نوفمبر 1971 و المتضمن الثورة الزراعية إذا ثبتت بإحدى الطرق الشرعية و القانونية و يؤول إلى الجهات التي أوقفت عليها أساسا و في حالة انعدام الموقوف عليه الشرعي إلى السلطة المكلفة بالأوقاف.

- وما فوت منها باستحالة استرجاع العين الموقوفة وجب تعويضها وفقا للإجراءات المعمول ا مع مراعاة أحكام المادة 02 أعلاه.

أما المادة 40 من ذات القانون فحددت الجهة المخولة بالاسترجاع فنصت على " عند تطبيق أحكام المادة 81 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 تحل الجهة الموقوف عليها أو السلطة الوصية المكلفة بالأوقاف محل المالك الأصلي و لا تؤخذ بعين الاعتبار الآجال المنصوص عليها في المادة السالفة الذكر.

هذا وقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 1 ديسمبر 1998 شروط إدارة الأملاك الوقفية و تسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك.

-كما حدد المادة 48 من القانون 91-10 الجهة القضائية المختصة بالفصل في ال اعات المتعلقة بالأملاك الوقفية فنصت على انه " تتولى المحاكم المختصة التي يقع في دائرة اختصاصها محل الوقف النظر في المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية.

لكن القانون 91-10 لم يحدد القواعد الموضوعية الواجبة التطبيق في حالة وجود منازعات مما يتعين معه الرجوع إلى الشريعة العامة المتمثلة في القانون المدني في غير ما يناقض أحكام الشريعة الإسلامية المستمد منها قانون الوقف.

"- عند فسخ العقد أو انتهائه يكون للمحكر أن يطلب إما إزالة البناء أو الغراس أو استبقاءهما مقابل دفع اقل قيمتيهما مستحقي الإزالة أو البقاء و هذا كله مالم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك.

- و للمحكمة أن تمهل المحكر في الدفع إذا كانت هناك ظروف استثنائية تبرر الإمهال و في هده الحالة يقدم المحكر كفالة لضمان الوفاء بما يستحق في ذمته."

- من خلال النص المقدم نجد أن هناك أوجه تشابه و اختلاف بي المحكر و الأحكام العامة للالتصاق.

1-بالنسبة لأوجه التشابه:

(أ)- المحتكر عندما يبني أو يغرس في الأرض المحكرة يعد سيء النية لأنه يعلم بأنه يبني أو يغرس في ارض الغير و من تم يكون من حق المحكر صاحب الأرض أن يطلب الإزالة و إعادة الأرض إلى ما كانت عليه.

ولعل هدا الحكم يمكن الأخذ في عقد الحكر المنصوص عليه في المادة 26 مكرر 2 من القانون رقم 01-07 في حالة ما إذا اتفق المحتكر و السلطة المكلفة بالوقف على منح الأرض للبناء فقط دون الغرس فادا ما قام المحتكر بالغرس كان سيء النية لأنه يعلم انه يقوم بدلك في ارض الغير .والعكس أي إذا اتفق الطرفان على الغرس دون البناء فادا قام بالبناء كان سيء النية لإقامته في أرض الغير.

أما إذا اتفق الطرفان على البناء و الغرس فلا مجال لأعمال هذه الأحكام و إنما يمكن إعمال نص المادة 786 من القانون المدني، التي نصت على أحكام إقامة الأجنبي للمنشآت بمواد من عنده بعد الترخيص له من مالك الأرض فتخير سلطة إدارة الوقف بين دفع قيمة المواد و أجرة العمل ،أو مبلغ يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت ، ما لم يوجد اتفاق فإن وجد أخذ به و استبعدت هذه الأحكام.

أما الحكم الثاني التي نصت عليه المادة 1010 من القانون المدني المصري فيتمثل في تعويض الذي يأخذه المحتكر صاحب الأرض استبقاء البناء أو الغرس و الذي يقدر بأقل القيمتين، قيمة البناء أو الغرس مستحقي الإزالة أو قيمتهما، مستحقي البقاء وله أن يطلب مهلة في الدفع مع تقديم

كفالة لضمان وفائه بالتعويض[1].

ويبدو وجه الاختلاف بين الحكر و الأحكام العامة لالتصاق في أنه طبقا لهذه الأحكام و في حالة الحائز سيء النية لا يجوز لصاحب الأرض طلب الإزالة إلا في ميعاد سنة من اليوم الذي يعلم فيه بإقامة المنشآت، أما في الحكر فلم ينص القانون على ميعاد محدد يطلب فيه المحكر الإزالة فيجوز له أن يطلبها في أي وقت.

هذا كله إذا كان المحتكر سيء النية على الوجه الذي بيناه في الحالة الأولى تماشيا مع المادة 26 مكرر من القانون 07/01 .

و في غياب نص يبين لنا الأحكام الواجبة التطبيق في مثل هذه الحالات فإنه في رأينا لا حرج من الأخذ بالأحكام المنصوص عليها في المادة 1010 من القانون المدني المصري لتعلقها بنفس العقد المنصوص عليه في المادة 26 مكرر من القانون 07/01 و لاستنباطه من نفس المصدر و هو الشريعة الإسلامية.

أما إذا وجد اتفاق بين الطرفين يحدد مصير البناء أو الغراس فإن الواجب الأخذ به لعدم تعلق أحكام الالتصاق بالنظام العام.

النقطة الثالثة: المنشآت التي تستثنى من أحكام الالتصاق

سنتناول في هذه النقطة حالتين هما:

1- حالة ما إذا تعدى الباني بحسن نية على جزء صغير من الأرض الملاصقة له.

2- المنشآت الصغيرة المقامة على أرض الغير لا على سبيل الدوام.

1- حالة ما إذا تعدى الباني بحسن نية على جزء صغير من الأرض الملاصقة له:

قد يحدث في كثير من الأحيان حينما يبني شخص على أرضه، أن يجاوز حدود أرضه فيستحوذ على جزء يسير من أرض جاره دون أن يعلم بذلك و يحدث ذلك غالبا لعدم ظهور معالم الحدود بين الأراضي، أو لاكتناف هذه الحدود شيء من الغموض، أو نتيجة خطأ قياس

---

(1) - د.عبد الرزاق السنهوري مرجع سابق ص313.

المساحة، فيثور التساؤل حول كيفية حل هذه المشكلة.

فلو قلنا بإعمال قواعد الالتصاق لأدى ذلك إلى تملك صاحب الأرض للبناء في نظير أقل القيمتين، قيمة ما أنفقه الباني في هذا الجزء من البناء، و قيمة ما زاد في قيمة الجزء الصغير الملاصق بسبب البناء و هذه نتيجة غير مقبولة لأنها قاسية أصلا على الباني الذي كان يبني في ملكه وهو حسن النية و تعدى على جزء ضئيل من أرض جاره دون أن ينتبه إليه إلا بعد انتهاء البناء، فضلا عن أن هذا القول يؤدي إلى خلق نوع من الشيوع غير المرغوب فيه بين الباني و الجار في ملكية البناء.

كما يمكن أن تؤدي تلك الأحكام إلى أن يطالب صاحب الجزء الملاصق بإزالة المبنى من على هذا الجزء، فيترتب على ذلك ضرر كبير لصاحب الأرض، إذ يجد نفسه ليس مجبرا فقط إلى إزالة الجزء المبني فوق أرض جاره و إنما يضطر إلى هدم البناء كله.

من هنا كان من الواجب العدول عن تطبيق أحكام الالتصاق أو القواعد العامة بإعطاء مالك الأرض الحق في الإزالة، لأن ذلك يعد تعسفا في استعمال الحق. لذلك وضع المشرع نص المادة 788 من القانون المدني لمعالجة هذه الوضعية فجاء نصها كالآتي:

"إذا كان مالك الأرض و هو يقيم بناءا قد تعدى بحسن نية على جزء من الأرض الملاصقة جاز للمحكمة إذا رأت محلا لذلك أن تجبر صاحب الأرض على أن يتنازل لجاره عن ملكية الجزء المشغول بالبناء مقابل تعويض عادل" [1].

و يشترط لتطبيق هذا النص شرطان:

1 – أن يقيم الباني البناء أصلا على أرضه و لكنه يجاوزها إلى جزء صغير ملاصق من أرض الجار .

2- أن يقع هذا التعدي من الباني بحسن نية.

---

(1)- تقابل هذه المادة نص المادة 928 من القانون المدني المصري، و نص المادة 932 من القانون المدني الليبي غير أنهما استعملا مصطلح "جار" بدلا من "تعدى " المستعملة في المادة 788 مدني جزائري و مصطلح "جار" أقرب في الدلالة على هذه الحالة من مصطلح "تعدى" في اللغة العربية. ومع ذلك نلتزم بالمصطلح الوارد في النص الجزائري.

الشرط الأول: أن يقيم الباني البناء أصلا على أرضه و لكنه يجاوزها إلى جزء صغير ملاصق من أرض الجار:

يستفاد من هذا الشرط أنه إذا قام شخص بالبناء مباشرة على جزء صغير من أرض جاره فلا يتحقق القول بأنه تعدى على أرض جاره، حتى يطالب بـ ول صاحب الأرض عن هذا الجزء، لأن المادة واضحة في أن الباني قد بنى أصلا في أرضه ثم تعدى على أرض جاره دون قصد لعدم وضوح الحدود. فمثلا إذا بنى بداية على أرض جاره فإن أحكام الالتصاق هي التي تطبق، و يفرق حينها بين حسن و سوء نية الباني .

كذلك ينبغي أن ينحصر نطاق التعدي على جزء يسير من أرض الجار فإذا كان الباني قد تعدى على جزء كبير من الأرض الملاصقة، فلا تطبق المادة 788 مدني و إنما تطبق أحكام الالتصاق [1].

و تقدير مدى جسامة التعدي يخضع لتقدير قاضي الموضوع و يشترط أن تكون قيمة البناء أزيد من قيمة الأرض أو تتناسب إلى حد معين من حيث القيمة فالعبرة دائما عند تطبيق المادة، في أن يكون الجزء المتعدى عليه يسيرا.

الشرط الثاني: أن كون التعدي قد وقع من الباني بحسن نية:

و معنى حسن النية أن يعتقد الباني عند بنائه أنه يبني في أرضه، بأن يقوم الاعتقاد لديه أن الجزء المتعدى عليه يدخل في ملكه.

أما إذا كان الباني سيء النية أي يعلم وقت أن تعدى بالبناء على أرض جاره كأن يكون الجار نبهه إلى هذا التعدي، و مع ذلك تعدى بالبناء فإنه يجب تطبيق أحكام الالتصاق المتعلقة بسوء نية الباني، فيكون للجار المتعدى على أرضه الحق في الهدم أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب البناء [2].

---

(1)- د.عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق، ص 318.

(2)- د.جمال خليل النشار ، مرجع سابق، ص377 .

فإذا توافر هذان الشرطان للمحكمة أن تقضي بتمليك الجزء المتعدى علية للباني، مقابل تعويض عادل [1].

و بذلك تترتب نتيجتان:

النتيجة الأولى: تمليك الباني الجزء اليسير من الأرض المقام عليها البناء، فبتوافر الشرطين السابقين يجوز للقاضي أن يحكم بتمليك الباني الجزء المشغول بالبناء من أرض الجار، و يتقرر هذا البناء على طلب من مالك البناء، أو من مالك الأرض المتعدى عليها و الحكم ـذا الأمر جوازي للمحكمة، فيجوز لها أن تحكم بالتمليك كما يجوز لها أيضا أن ترفض ذلك.

و ذلك لأن حكم القاضي يقوم على التوفيق بين مصلحة الباني في عدم هدم البناء و مصلحة صاحب الأرض في التعويض المستحق له من الأضرار التي قد تصيبه من فقدان ملكية جزء من أرضه.

فالقاضي يقيم حكمه على اعتبارات العدالة البحتة في ظل حسن نية الباني، وقد تقضي اعتبارات العدالة عدم تمليك الباني للأرض، خاصة إذا كان الجزء الباقي من الأرض لا يصلح للجار أن ينتفع به انتفاعا كاملا، فرغم حسن نية الباني، ورغم توافر الشروط إلا أن العدالة تقضي عدم تمليك الباني للأرض [2].

النتيجة الثانية: تعويض صاحب الأرض المعتدى عليه:

إذا تملك الباني الجزء المشغول بالبناء من أرض جاره، وجب على القاضي أن يحكم بتعويض عادل لصاحب الأرض.

و التعويض العادل هو الذي يتفق مع الظروف الملابسة لكل الحالات على حدة، فلا يلزم أن يقدر التعويض وفقا لقواعد الالتصاق، كما يجب أن يجبر هذا التعويض كل الأضرار التي يتعرض لها المالك لا يزيد عنه ولا ينقص. فلو زاد التعويض عن الضرر تنافى مع المقصود منه وهو جبر للضرر فقط، و أصبح حينها بمثابة عقوبة تسلط على الباني.

(1)- د. عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص 325 .

(2)- د.ى عبد الرزاق السنهوري مرجع، سابق، ص 318 .

كما يجب ألا يقل التعويض عن الضرر و إلا لم يحقق وظيفته وهو جبر الضرر و مع ذلك قد يحكم القاضي بتعويض أقل من قيمة الضرر، إذا تراءى له أن الحكم بكامل التعويض ينطوي على الإجحاف بالمسؤول به.

وهذا التعويض يسمى بالتعويض العادل أي الذي يتفق و ظروف كل حالة على حدة[1].

2 – **المنشآت الصغيرة المقامة على أرض الغير لا على سبيل الدوام:**

يشترط لكي تسري أحكام الالتصاق أن تكون المنشآت التي أقامها صاحب الأدوات قد قصد بإقامتها أن تبقى على وجه الدوام، فإذا كان مالك الأدوات قد أقام منشآت صغيرة وقصد بإقامتها التأقيت و ليس الدوام فإن أحكام الالتصاق لا تسري على هذه المنشآت، و هذا ما نصت عليه المادة 789 من القانون المدني: " المنشآت الصغيرة كالأكشاك و الحوانيت و المأوى التي تقام على أرض الغير من دون أن يكون مقصودا بقاؤها على الدوام تكون ملكا لمن أقامها " .

الأصل أنه متى اندمجت المنشآت في الأرض سواء إن كانت هذه المنشآت صغيرة أم كبيرة تملكها صاحب الأرض بالالتصاق، و لكن المشرع الجزائري استثنى بنص المادة السابقة المنشآت الصغيرة، فلم يطبق عليها أحكام الالتصاق و اقتبس المقنن المصري من المادة 677 مدني سويسري

---

(1). يرى جل الفقهاء أن هذه الحالة – حالة التعدي بحسن نية بالبناء على ارض الجار – تستثنى من تطبيق أحكام الالتصاق. و الحقيقة أن هذا الرأي محل نظر، لأن هذه الحالة ليست استثناء من تطبيق أحكام الالتصاق و إنما هي استثناء من تطبيق قاعدة أن صاحب الشيء الأصلي هو الذي يتملك الشيء الفرعي الملتصق به. و مادام أن المشرع قد وضع قرينة أن الأرض تعتبر دائما هي الشيء الأصل و ما يلتصق ا من بناء أو غراس أو منشآت هي الفرع. إلا أنه خرج عن هذه القاعدة في المادة 788 و جعل صاحب المنقول هو الذي يتملك العقار .

لذلك فإننا نعتبر هذه الحالة ليست استثناء من أحكام الالتصاق و إنما هي تطبيق له، كل ما في ما الأمر أن صاحب الشيء الفرعي هو الذي يتملك الشيء الأصلي و يكون ذلك بحكم القاضي و ليس بقوة القانون، خصوصا و أن الشروط الأربعة لتحقق واقعة الالتصاق كلها متوافرة: التمايز، اختلاف المالكين، عدم و جود اتفاق سابق، تعذر الفصل بين الشيئين دون تلف. أما قاعة صاحب الشيء الأصلي هو الذي يتملك الشيء الفرعي فليست شرطا من شروط تحقق واقعة الالتصاق، و إنما هي النتيجة و الأثر المترتب عن واقعة الالتصاق.

و غني عن البيان أن أحكام المواد 784 و ما يليها لا تطبق على هذه الحالة لأن كل هذه المواد جاءت على نحو القاعدة العامة في تملك صاحب الشيء الأصلي الشيء الفرعي. و إنما تطبق الأحكام الواردة في المادة 788.

و أخذه عنه المشرع الجزائري فجاءت المادة 789 مطابقة لنص المادة 929 من القانون المدني المصري [1].

و إذا استبعدنا أحكام الالتصاق فإن مالك الأرض لا يتملك هذه المنشآت سواء كان مقيمها حسن النية أي يعتقد أن له حق في إقامتها على أرض الغير، أم كان سيئ النية أي يعلم أن الأرض مملوكة للغير بل تبقى هذه المنشآت على ملك صاحبها [2].

والعلة في ذلك أن الأكشاك، و الحوانيت و المأوى و العشش و الاستراحات و أكشاك الحراسة في مواسم الغلال ليست منشآت صغيرة فحسب، بل هي منشآت مؤقتة أيضا لم يقصد صاحبها من إقامتها أن تبقى على سبيل الدوام [3].

و لكن ليس معنى بقاء المنشآت على ملك صاحبها أن يظل اعتداؤه قائما على ملك صاحب الأرض، و إنما يجب مراعاة الآتي :

1 – لمالك الأرض الحق في طلب إزالة المنشآت بغض النظر عن حسن نية أو سوء نية الباني لما في إقامتها من اعتداء على ملكيته للأرض .

2 – لصاحب المنشآت الحق في إزالتها حتى و لو كان سيء النية بشرط أن يعيد الأرض إلى حالتها الطبيعية التي كانت عليها قبل إقامة المنشآت مع تعويض صاحب الأرض إذا أصابه ضرر .

3- تطبيق الأحكام المتقدمة متوقف على عدم وجود اتفاق بين من أقام المنشآت و صاحب الأرض فإن وجد اتفاق بينهما فإن بنوده هي التي تسري، كأن يتفقا على أن تبقى المنشآت في الأرض لمدة معينة نظير أجرة معينة يدفعها صاحب المنشآت لمالك الأرض [4] .

و عدم إعمال الأحكام الخاصة بالالتصاق على المنشآت الواردة في المادة 789 من القانون المدني، يرجع إلى أ ا لا تندمج في الأرض فهي تسمى بالمنشآت الطارئة .

(1)- د . عبد الرزاق السنهوري ،مرجع سابق، ص 319 .

(2)- د . إبراهيم أبو النجا ، الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني الليبي، ص 194 ، الطبعة الأولى 1997 ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية .

(3)- الأستاذ ملزي عبد الرحمان، مرجع سابق .

(4)- د . عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 320 .

و لكن متى اندمجت المنشآت بالأرض ،أيا كانت حجمها و مدة بقائها فإن أحكام الالتصاق تطبق شريطة أن تصبح عقارا بالطبيعة [1] .

و تجدر الإشارة إلى أن الكثير من التشريعات العربية لم يرد فيها نص يقابل نص المادة 929 من القانون المدني المصري و المادة 789 مدني جزائري منها القانون السوري و قانون الملكية العقارية اللبناني، و لكن حكمها يسري وفق القواعد العامة [2].

بينا فيما سبق الحالات التي ينظمها نصوص القانون و بالتالي لا تسري عليها أحكام الالتصاق و نبين هنا الحالات التي ينظمها الاتفاق و التي تخرج بدورها عن نطاق تطبيق أحاكم الالتصاق .

فإذا وجد اتفاق يخالف الالتصاق فإن بنود الاتفاق هي التي تسري، ذلك لأن أحكام الالتصاق لا تعد من قبيل الأحكام الآمرة لعدم اتصالها بفكرة النظام العام ، فقد ابتغى المشرع منها إيجاد حل للفصل في نزاع ملكيتين هما ملكية الشيء الأصلي و ملكية الشيء التابع الذي التصق بالشيء الأصلي، فهي تتناول مصالح خاصة فيجوز الاتفاق على مخالفتها [3] .

وقد نصت المادة 782 الفقرة الثانية من القانون المدني على أنه " غير أنه يجوز أن تقام البينة على أن صاحب الأرض قد خول أجنبيا ملكية منشآت، كانت قائمة من قبل، أو خوله الحق في إقامة هذه المنشآت و في تملكها " .

و المفروض في الاتفاق الذي تستبعد معه أحكام الالتصاق استبعادا تاما أن يتضمن الترخيص بإقامة المنشآت و يبين مصير هذه المنشآت، فإذا تضمن الاتفاق الترخيص بإقامة المنشآت دون أن يبين مصيرها فإ ا تكون ملكا لمن أقامها طوال المدة قائمة سرت أحكام الالتصاق في حالة حسن النية [4].

---

(1)- د . جمال خليل النشار، مرجع سابق، ص 345 .

(2)- د. عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص 341 .

(3)- د . جمال خليل النشار، مرجع سابق، ص 343 .

(4)- د . عبد المنعم فرج الصده ، مرجع سابق، ص332

ولا يجوز لصاحب الأرض أن يطلب إزالة المنشآت، لأن مثل هذا الطلب يتعارض مع الترخيص المتفق عليه، فضلا عن أن طلب الإزالة يعد بمثابة جزاء يوقع على الباني سيء النية، أما الباني هنا فهو حسن النية، ولذلك يتملك صاحب الأرض المنشآت بالالتصاق على أن يدفع تعويضا للباني وهو أقل القيمتين.قيمة زيادة ثمن الأرض بسبب البناء أو قيمة المواد مع أجـرة العمل [1].

ويجوز للباني كذلك أن يطلب نزع المنشآت من الأرض، بشرط أن يعيدها إلى أصلها مع تعويض صاحب الأرض عما يصيبها من أضرار من جراء هذا الـ ع، فإن كان الـ ع من شأنه أن يضر بالأرض ضرر جسيما فلا يحق لصاحب المنشآت طلب إزالتها لأنه في هذه الحالة يكون متعسفا في استعمال الحق و مادام أن من يقيم المنشآت يكون مالكا لها طوال المدة التي تكون الأرض فيها تحت يده ،فإنه يستطيع أن يتصرف فيها خلال هذه المدة تصرفا ماديا بالهدم كما بينا أعلاه ،كما يستطيع أن يتصرف فيها تصرفا قانونيا بالبيع أو الرهن .

و قد نصت المادة 889 من القانون المدني على أنه:"يجوز لمالك المباني القائمة على أرض الغير أن يرهنها و في هذه الحالة يكون للدائن حق التقدم في استيفاء الدين من ثمن الأنقاض، إذا هدمت المباني، و من التعويض الذي يدفعه مالك الأرض إذا استبقى المباني وفقا للأحكام الخاصة بالالتصاق "[2].

و الاتفاق كما يكون صريحا قد يكون ضمنيا، و من قبيل الاتفاق الضمني حالة بناء المشتري في الأرض المبيعة قبل استيفاء إجراءات الشهر عقد البيع، فالملكية لم تنتقل بعد إلى المشتري. و بالرغم من أن المشتري لا يعد مالك للأرض، إلا أنه يتملك المباني لأن البائع عندما سلم للمشتري الأرض فإنه أذن له ضمنيا بالانتفاع ا بكافة صور الانتفاع و منها البناء، و هذا الإذن الضمني يؤدي إلى استبعاد أحكام الالتصاق [3].

(1)- الأستاذ ملزي عبد الرحمان، مرجع سابق .

(2)- د.عبد المنعم فرج الصده ،مرجع سابق، ص 333.

(3)- د.جمال خليل النشار، مرجع سابق، ص 346.

مما تقدم يتضح لنا أن الاتفاق الذي يرخص به صاحب الأرض للغير في إقامة المنشآت، يمنع من إعمال أحكام الالتصاق منعا مؤقتا حيث تتعطل أحكام الالتصاق طوال حيازة الباني للأرض فلا يتملك مالك الأرض البناء بل يكون ملكا لمن أقامه، و لكن إذا انتهت مدة حيازة صاحب المنشآت للأرض و ذلك دون أن يوجد أتفاق يفصل في مصير المنشآت عندئذ تسترد أحكام الالتصاق سلطتها فتسري عندئذ في العلاقة بين صاحب الأرض و مقيم المنشآت (1).

الفرع الثالث:التعويض و كيفية أدائه:

رأينا فيما سبق أن التعويض المستحق للباني يختلف حسب ما إذا كان حسن النية أو سيء النية.

فإذا كان الباني حسن النية التزم صاحب الأرض بدفع القيمتين: قيمة المواد مع أجرة العمل أو قيمة مازا د في ثمن الأرض بسبب المنشآت، هذا ما لم يختر صاحب الأرض نزعها و إعادة الأرض إلى ما كانت عليه.

و إذا لم يستطع صاحب الأرض أن يدفع التعويض نظرا لعجزه، فإنه يجوز له كما سبق القول، أن يختار تمليك الأرض لصاحب المنشآت إذا بلغت حدا من الجسامة تجعل التعويض المستحق عنها مرهقا لصاحب الأرض فيختار تمليكها لصاحب المنشآت نظير تعويض عادل عن الأرض يكون الملتزم به في هذه الحالة هو صاحب المنشآت نحو صاحب الأرض.

و إذا كان من أقام المنشآت سيء النية، جاز لصاحب الأرض أن يطلب إزالتها وله أن يطلب بقاءها ليتملكها بالالتصاق على أن يدفع التعويض لصاحب المنشآت، ويقدر التعويض بأقل القيمتين، قيمة البناء مستحق الإزالة أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب البناء (2).

ولما كان التعويض يستحقه في أغلب الأحيان، صاحب المنشآت قبل صاحب الأرض و كان

---

(1)- الأستاذ ملزي عبد الرحمان، مرجع سابق .

(2)- د.عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 304 .

الأول هو الذي يحوز الأرض جاز له طبقا للقواعد العامة أن يحبسها حتى يستوفي التعويض المستحق له.

و إذا كان التعويض عبئا ثقيلا على المدين به، فإن القانون أجاز له أن يطلب تقسيط التعويض، و ذالك تيسيرا عليه [1].

لذلك فإننا سنتطرق في دراسة هذا الفرع إلى ثلاثة أمور هي:

1- الأساس القانوني الذي يقوم عليه التعويض.
2- التيسيرات المقررة للمدين للوفاء بالتعويض.
3- ضمانات الوفاء بالتعويض المستحق لمالك المنشآت.

الأمر الأول: الأساس القانوني الذي يستند إليه التعويض:

اختلف الفقه في أساس التعويض المستحق لصاحب المنشآت المقامة على أرض الغير.

هل هو نفس الأساس المعمول به في مجال الإثراء بلا سبب أم لا ؟

ذهب البعض إلى التفرقة بين التعويض المستحق للباني حسن النية و التعويض المستحق للباني سيء النية.

فبالنسبة للتعويض المستحق للباني حسن النية فإن أسس تعويضه هي نفس الأسس المعمول ا في مجال الإثراء بلا سبب حيث يراعي قيمة افتقاره المتمثلة في قيمة المواد وأجرة العمل، وقيمة إثراء ذمة صاحب الأرض المتمثل في الزيادة في ثمن الأرض بسبب البناء.

أما بالنسبة للتعويض المستحق للباني سيء النية، فإن أسس هذا التعويض لا تتفق مع قواعد الإثراء بلا سبب، و ذلك لأن صاحب الأرض يخير بين دفع قيمة البناء مستحق الإزالة، أو قيمة ما زاد في الأرض بسبب البناء، و هذا لا يمثل قيمة الافتقار أو قيمة الإثراء.

لكن البعض يرى أن هذا لا يحول دون رد التعويض إلى قواعد الإثراء بلا سبب لأن المشرع قصد توقيع جزاء على الباني سيء النية، و هذا لا يعني استبعاد قواعد الإثراء بلا سبب [2].

---

(1)- د. جمال خليل النشار ،مرجع سابق، ص 259.

(2)- د. جمال خليل النشار ،مرجع سابق، ص 260.

و يرى غالبية الفقه في مصر أن أساس الالتزام بالتعويض لا يكون مصدره الإثراء بلا سبب و يستوي أن يكون الباني حسن النية أو سيئها لأنه في حالة سوء نية الباني لم يضع المشرع قيمة الافتقار محل الاعتبار، بل راعى مصلحة مالك الأرض فيخيره بين دفع أقل القيمتين قيمة المنشآت مستحقة الإزالة و هذه لا تمثل قيمة ما افتقر به صاحب المنشآت أو قيمة ما زاد ثمن الأرض و من ثم فإن أساس التعويض لا يكون الإثراء بلا سبب، و إنما يكون مصدره القانون.

و في حالة حسن النية كذلك التعويض لا يكون مصدره الإثراء بلا سبب، و إلا لما كان هناك حاجة إلى النص على ذلك أو إذا وجد لاكتفى بالإحالة على هذه القواعد(1).

---

(1)- يقول الدكتور عبد الرزاق السنهوري في الوسيط ج9 ص 288 في تكييفه للأساس القانوني لتقدير التعويض للباني حسن النية في أرض غيره:

" .... و عليه (أي صاحب الأرض) أن يعوض الحائز، و له في هذا التعويض الخيار في أن يدفع أقل القيمتين فإما أن يدفع قيمة المواد و أجرة العمل و هذه هي القيمة التي افتقر ا الحائز، أو أن يدفع مبلغا يساوي ثمن ما زاد في قيمة الأرض لسبب المنشآت و هذه قيمة ما اغتنى به و قيمة ما افتقر به الحائز. و هذا هو عين ما يدفعه طبقا للقواعد المقررة في الإثراء على حساب الغير ....." .

ويعطف على هذا القول في نفس الصفحة بقوله:

" ...و إذا كان صاحب الأرض يخير، في حالة الحائز حسن النية، بين دفع قيمة ما اغتنى به (زيادة قيمة الأرض) أو دفع قيمة ما افتقر به الحائز (قيمة و أجرة العمل) ، فيبدو أن ذلك ليس مجرد تطبيق لقواعد الإثراء على حساب الغير ، و إلا لما كان هناك حاجة إلى النص على ذلك، أو إذا وجد النص لاكتفى بالإحالة على هذه القواعد، و يحسن القول، تنسيقا لأحكام الالتصاق موعها، أن التزام صاحب الأرض بدفع تعويض للحائز و تقدير هذا التعويض بقيمة معينة، في جميع فروض الالتصاق – حتى في الفرض الذي نحن بصدده حيث يقضي القانون بتعويض مماثل للتعويض الذي تقضي به قواعد الإثراء على حساب الغير – هو التزام مصدره القانون لا مبدأ الإثراء على حساب الغير . ومن ثم يتقادم هذا الالتزام بخمس عشرة سنة لا بثلاث سنوات ...".

و واضح من خلال هذا الكلام أن الدكتور السنهوري، رغم اعترافه بأن طريقة تعويض الباني حسن النية في أرض غيره هي تطبيق دقيق لمبدأ الإثراء بال سبب. إلا أنه و مادام المشرع لم يحل في كيفية تقدير هذا التعويض على مبدأ الإثراء بلا سبب و نص عليه صراحة في نص المادة 925 من التقنين المدني المصري مما جعل المؤلف يصل إلى القول بأن مصدر هذا الالتزام بالتعويض هو القانون و ليس مبدأ الإثراء بلا سبب، خصوصا و أن مدة التقادم تختلف بين المصدرين.

و بناء على ما تقدم و بالنظر إلى أحكام الالتصاق، فإن التزام صاحب الأرض بدفع التعويض لصاحب المنشآت و تقدير هذا التعويض بقيمة معينة في جميع حالات الالتصاق، هو التزام مصدره القانون و ليس تطبيقا لقواعد الإثراء بلا سبب.

الأمر الثاني:التيسيرات المقررة للمدين للوفاء بالتعويض:

نصت المادة 787 من القانون المدني على أنه:"تطبق أحكام المادة 841 في أداء التعويض المنصوص عليه في المواد 784 ،786،785 ".

و المواد المشار إليها في هذا النص هي التي تعرض للتعويض الذي يستحقه صاحب المنشآت في حالة ما إذا كان سيء النية و هو أدنى القيمتين، قيمة المنشآت مستحقة الإزالة و قيمة زيادة ثمن الأرض بسبب المنشآت حسب المادة 784 .

والتعويض الذي يستحقه صاحب المنشآت في حالة ما إذا كان حسن النية أو كان قد بنى بترخيص من صاحب الأرض، وهو أدنى القيمتين، قيمة المواد مع أجر العمل و قيمة زيادة ثمن الأرض بسبب المنشآت حسب المادتين 2/785 ،786 مدني .

و التعويض الذي يستحقه صاحب الأرض في حالة ما إذا ملّك الأرض لصاحب المنشآت حسن النية، حتى يتفادى تملك المنشآت بالالتصاق فيكون التزامه بتعويض صاحبها مرهقا له و هو تعويض عادل يدفعه صاحب المنشآت لصاحب الأرض حسب المادة 2/785 مدني [1].

التيسيرات التي يقدمها النص:

نظرا لأن التعويض الذي يستحق في ذمة المدين به قد يكون مبلغا جسيما قد يعجز المدين عن دفعه فورا و جملة واحدة.

فقد قرر القانون أن يعامل المالك المدين ـذا التعويض، معاملة المالك المدين بتعويض الجائز عما أنفقه من مصروفات ضرورية و مصروفات نافعة، فييسر له في الوفاء بالتعويض.

(1)- د. عبد الرزاق السنهوري مرجع سابق ص 307.

و هذا التيسير في دفع التعويض عن المصروفات الضرورية و النافعة تضمنته المادة 787 مدني التي أحالت على المادة841.

وقد نصت المادة 841 من القانون المدني التي أحال اليها المشرع على أنه

لصاحب الأرض ـذا التعويض، وله الحق في أن ينفذ على العقار، والضمانة الأساسية التي يتمتع ـا الباني هو حبس العقار وجعله تحت يده ضمانا لوفاء المدين بالتزامه.

ويجب أن نستبعد من حق الحبس حالة تمليك الأرض لصاحب المنشآت في ما إذا كان هذا الأخير حسن النية، وكان يرهق صاحب الأرض أن يدفع له التعويض المستحق عليه، ذلك لأن الأرض والمنشآت تكون في هذه الحالة في حيازة صاحب المنشآت، فهو الحائز وهو في الوقت ذاته المدين بالتعويض.

أما الدائن بالتعويض فهو صاحب الأرض ولا يحوز شيئا، فلا يتصور إذن إعطاؤه حق حبس المنشآت حتى يستوفي التعويض المستحق له [(1)].

وعلى هذا فإن الحق في الحبس يثبت لصاحب المنشآت عندما يكون دائنا لصاحب الأرض فهو الحائز للأرض والمنشآت معا ويستطيع أن يحبس الأرض والمنشآت حتى يستوفي التعويض المستحق له من قبل صاحب الأرض .

والحق في الحبس يثبت لمالك المنشآت طبقا للقواعد العامة وذلك لأنه لا يوجد نص بخصوص حالة الالتصاق، لذا وجب الرجوع إلى نص المادة 200 من القانون المدني التي تنص:

" لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام ترتب عليه وله علاقة سببية وارتباط بالتزام المدين، أو مادام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا.

و يكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محرزه، إذا هو أنفق على مصروفات ضرورية أو نافعة، فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشيء حتى يستوفي ما هو مستحق له، إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع " [(2)].

---

(1)- د. عبد الرزاق السنهوري مرجع سابق ص 304 .

-د. جمال خليل النشار مرجع سابق ص 266 .

(2)- تقابل هذه المادة نص المادة 246 من القانون المدني المصري.

ما يستفاد من أحكام البناء في ملك الغير، أن صاحب المنشآت ملزم بأن يسلمها لصاحب الأرض بعد أن تملك هذا الأخير الأرض وما عليها من منشآت بحكم الالتصاق. وصاحب الأرض ملزم بأن يدفع التعويض لصاحب المنشآت وهذا الدين بالتعويض في ذمة صاحب الأرض مترتب على التزام صاحب المنشآت بتسليمها لصاحب الأرض ومرتبط به فتوافرت شروط الحق في الحبس وجاز لصاحب المنشآت أن يحبسها عن صاحب الأرض وعن دائنيه وعن أي شخص آخر تنتقل إليه من صاحب الأرض ملكية المنشآت، أو أي حق عيني عليها وذلك حتى يستوفي التعويض المستحق له .

فإذا كان من حق الحائز الذي أنفق على الشيء مصروفات ضرورية أو نافعة أن يحبس الشيء حتى يستوفي ما هو مستحق له، فإنه يحق من باب أولى لمن أنشأ الشيء أن يستعمل حقه في حبسه لاستيفاء مقابل إنشاء الشيء [1].

ويحق للباني حسن النية بلا خلاف حبس المنشآت حتى يستوفي التعويض المستحق له ، إلا أن الخلاف يظهر في حالة الباني سيء النية هل يحق له أن يحبس المنشآت أم لا ؟

وسبب الخلاف يرجع إلى أن المادة 200 من القانون المدني لا تجيز للحائز ممارسة حقه في الحبس إذا كان التزامه برد الشيء ناشئا عن عمل غير مشروع ، من هنا ذهب رأي في الفقه المصري إلى القول بأن حق الحبس لا يكون إلا للحائز حسن النية دون الحائز سيء النية لأنه حصل على الشيء بعمل غير مشروع والمادة 200 /2 مدني تستثني من حق الحبس حالة ما يكون الالتزام بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع إلا أن غالبية الفقه في مصر يرى أن الحق في الحبس يثبت للباني حسن النية والباني سيء النية لأن التزام صاحب المنشآت لردها إلى مالك الأرض لا يكون ناشئا عن عمل غير مشروع بل ناشىء عن تملك صاحب الأرض للمنشآت بالالتصاق نتيجة لإقامة هذه المنشآت في أرضه وإقامة المنشآت في أرض الغير ولو بسوء نية لا يعد عملا غير مشروع في معنى المادة 200 /2 من القانون المدني [2].

---

(1)- د. عبد الرزاق السنهوري مرجع سابق ص 305 .

(2)- د.جمال خليل النشار مرجع سابق ص 268 .

ويبدو الرأي الأخير هو الراجح لأنه إذا كان الباني سيء النية فإن مالك الأرض من حقه أن يستبقي المنشآت ومن حقه طلب إزالتها فإذا استبقى المنشآت فلا بد وأن يدفع التعويض عنها لأنه تراءى له أن المصلحة في ذلك فإذا لم يدفع التعويض عنها فمن حق مالك المنشآت رغم أنه سيء النية أن يحبس المنشآت تحت يده حتى يستوفي التعويض المستحق له من صاحب الأرض

و ينتهي الحق في الحبس إذا قدم صاحب الأرض تأمينا كافيا للوفاء بالتعويض أو قضى بأن يكون الوفاء بالتعويض على أقساط دورية بشرط أن يقدم صاحب الأرض الضمانات اللازمة كما سبق التطرق إليه. وليس لصاحب المنشآت حق الامتياز عليها فإن الامتياز لا يثبت إلا بنص والنص غير موجود ومجرد الحق في الحبس لا يثبت امتياز عليه وهو ما نصت عليه المادة 201 من القانون المدني بقولها " مجرد الحق في حبس الشيء لا يثبت حق امتيازا عليه ".

المطلب الثالث: إقامة أجنبي لمنشآت وأغراس بمواد غير مملوكة له:

تنص المادة 790 من التقنين المدني على أنه:

" إذا أقام أجنبي منشآت بمواد مملوكة لغيره فليس لمالك المواد أن يطلب استردادها وإنما يكون له أن يرجع بالتعويض على هذا الأجنبي كما له أن يرجع على مالك الأرض بما لا يزيد على ما هو باق في ذمته من قيمة تلك المنشآت"[1].

تتضمن هذه المادة الصورة الثالثة من صور الالتصاق الصناعي بالعقار و هي صورة نادرة الوقوع في الحياة العملية، فقل ما نجد شخصا يستولي على مواد للغير ثم يبني بها على أرض الغير[2] وهي ليست إلا مزجا للصورتين السابقتين[3] .

وبدراسة هذه المادة يتبين أنها تحتوي على أحكام خاصة بحالة الجمع بين فرضين، يتمثل أولهما في حالة بناء الأجنبي على أرض الغير باستعمال مواد مملوكة له، و هي الحالة التي نصت عليها المواد:784،785،786،787،788،789 من التقنين المدني. ويتمثل ثانيهما في حالة بناء صاحب الأرض منشآت بمواد مملوكة لغيره، وهي الحالة التي نصت عليها المادتين 782،783 من التقنين المدني. ذلك أن العلاقة التي تربط صاحب الأرض بالأجنبي مقيم المنشآت عند اتحادها مع علاقة صاحب الأرض الباني مع مالك المواد تشكل الحالة التي يحكمها نص المادة 790 من القانون المدني، غير أن المميز في حكم هذه المادة هو تنصيصها على أحكام علاقة صاحب المواد بالأجنبي مقيم المنشآت. وبذلك فإن دراسة هذه الحالة تستوجب دراسة العلاقة الثنائية بين كل الأطراف الثلاثة على حدة و إسقاط أحكام المواد من 782 إلى 790 من التقنين المدني حسب الحالة وذلك على النحو التالي:

(1)- تطابق هذه المادة، المادة 930 من التقنين المدني المصري، و توافق المادة 891 من التقنين المدني السوري، و تنص هذه الأخيرة على مايلي:

" إذا كانت الأغراس و الأبنية قد غرسها أو شيدها الغير بمواد ليست له فلا يحق لصاحب هذه المواد المطالبة بها بل له الحق بتعويض يترتب على ذلك الغير كما يترتب على مالك الأرض أيضا و لكن بمقدار القيمة التي تكون باقية في ذمة هذا الأخير" ولا مقابل لهذه المادة في التقنين المدني الفرنسي.

(2)- د. جمال خليل النشار ، مرجع سابق، ص 463.

(3)- د. حسن كيره، مرجع سابق، ص 421.

- د. عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص 343.

أولا: علاقة الأجنبي بملك الأرض:

لم تتطرق المادة 790 من التقنين المدني لحكم العلاقة بين الأجنبي ومالك الأرض مما يستلزم الرجوع إلى نصوص المواد 784 إلى 787 من التقنين المدني، وباستقراء هذه المواد يمكن تقسيم أحكامها إلى ثلاث حالات، فالمادة 784 أوردت الحكم الخاص بالأجنبي سيء النية، فيما أوردت المادتان 786،785 الأحكام الخاصة بالأجنبي حسن النية، في حين أن لمادة 787 أقرت طرق أداء التعويض، وبذلك يتعين دراسة العلاقة بين الأجنبي ومالك الأرض في كل حالا ا دون إغفال أحكام أداء التعويض والمبادئ التي يتركز عليها كلما وجد محل لذلك:

1- الأجنبي مقيم البنايات سيء النية:

حددت المادة 784 شروط اعتبار الأجنبي مقيم المنشآت سيء النية وهي:

أن يكون عالما بأن الأرض مملوكة لغيره وأن لا يكون لديه ترخيص من صاحب الأرض لإقامة هده المنشآت، وفي كل الحالات يجب تحديد وقت الاعتداد بحسن أو سوء النية، فرغم عدم ورود نص قانوني للفصل في ذلك فإنه من المتفق عليه فقها وقضاء أن يكون وقت الاعتداد بحسن أو سوء النية هو وقت إقامة المنشآت دون البحث عما قد يعتري النية بعد ذلك من تغيير[1] .

وتجدر الإشارة أيضا في هذا المقام إلى حكم المادة 782 من التقنين المدني التي جاءت بقرينة بسيطة تقتضي بأن كل ما يوجد على سطح الأرض من بناء أو منشآت أو غراس هي ملك لصاحب الأرض، وهي قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها، فيكون عبء إثبات عدم إقامة صاحب الأرض للمنشآت واقعا على من ادعى خلاف ذلك، فقد يقع على الأجنبي الباني أو على صاحب هذه المواد وهي واقعة مادية يجوز إثبا ا بكافة طرق الإثبات، على أن الإقرار الضمني لصاحب الأرض يعفي الأجنبي الباني من الإثبات كأن يدفع المالك بإعمال أحكام الالتصاق دون أن يتعرض لادعاء الأجنبي الباني بإقامته للمنشآت، فهذا الإقرار ينقل عبء الإثبات من الأجنبي الباني إلى صاحب الأرض الذي يقع عليه عبء إثبات سوء نية الأجنبي وذلك على اعتبار أن حسن النية هو

---

(1)- د. جمال خليل النشار ، مرجع سابق، ص 228.

المفترض دائما[1].

وبذلك فإذا ثبت سوء نية الباني الأجنبي بثبوت علمه بأن الأرض التي بنى عليها غير مملوكة له، وأنه لم يحصل على ترخيص من مالكها، فإن لصاحب الأرض أن يطب إزالة ما أقامه الباني وله أيضا أن يبقيها، وفي هذا حكمت المادة 784 على أنه: "إذا أقام شخص منشآت بمواد من عنده على أرض يعلم أ ا ملك لغيره دون رضاء صاحبه فلصاحب الأرض أن يطلب في أجل سنة من اليوم الذي علم فيه بإقامة المنشآت،إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض عن الضرر إذا اقتضى الحال ذلك أو أن يطلب استبقاءها مقابل دفع قيمتها أو قيمتها في حالة الهدم أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب وجود المنشآت ا..... ".

وبذلك فإن صاحب الأرض عند إثباته لسوء نية الأجنبي الباني يملك الحق في رفع دعوى يلتمس فيها إلزامه إزالة هذه المنشآت على نفقته أو يطلب فيها إبقاءها مقابل دفعه تعويض للأجنبي يساوي قيمة المنشآت بعد الهدم أو مقدار ما زاد في قيمة الأرض نتيجة إقامة هذه المنشآت أو القيمة الحقيقية للمنشآت، على أن المادة784 حددت أجل رفع هذه الدعوى، إذ يجب أن ترفع خلال سنة من العلم بإقامة المنشآت. و العلم هنا واقعة مادية يجوز إثبا ا بكافة طرق الإثبات الذي يقع على عاتق الباني الأجنبي.

كما أقرت نفس المادة قواعد خاصة لتحديد مقدار التعويض المستحق للأجنبي الباني في حالة استبقاء صاحب الأرض للمنشآت مخالفة في ذلك قواعد الإثراء بلا سبب، وهو بمثابة عقاب للأجنبي الباني على سوء نيته، وبذلك فصاحب الأرض مخير بين دفع قيمة المنشآت بعد الهدم أو قيمة هذه المنشآت أو ما يساوي قيمة ما زاد في الأرض ويكون أساس هذا التعويض هو نص المادة 784 ، ويستبعد بذلك أساس الإثراء بلا سبب.

1- د. السنهوري ، المرجع السابق، ص 278

- د. جمال خليل النشار ،المرجع السابق، ص 226

على أن الفقرة الثانية من المادة 784 أجازت للأجنبي طلب نزع المنشآت قبل مرور أجل السنة بشرط أن لا يكون ذلك ضارا بالأرض، وأن يوافق عليه صاحب الأرض، لأن الوضع الممتاز يملكه هذا الأخير وإقرار هذا الجواز مرده السماح للأجنبي بمعرفة موقف صاحب الأرض من المنشآت قبل فوات أجل السنة تفاديا لاستغلال من له الحق في طلب الإزالة أو الإبقاء.

وحوصلة لكل ذلك يرى جل الفقهاء أن تملك صاحب الأرض للمنشآت بالالتصاق في هذه الحالة متعلق بشرط واقف يتمثل في عدم إزالة المنشآت، لا بناء على طلب صاحب الأرض خلال ميعاد السنة، ولا بناء على طلب الباني واستجابة صاحب الأرض لذلك.

2- الأجنبي مقيم المنشآت حسن النية:

يكون الأجنبي مقيم المنشآت حسن النية في حالتين :

أولا: إذا اعتقد أنه صاحب الأرض: وهي الحالة التي أوردت حكمها المادة 785 من التقنين المدني.

ثانيا: إذا أقام الأجنبي المنشآت بعد ترخيص من صاحب الأرض: وهي الحالة التي أوردت حكمها المادة 786 من التقنين المدني.

وفي هاتين الحالتين لا يكون لصاحب الأرض الحق في طلب إزالة المنشآت لأن هذا الحق ناتج عن سوء نية الأجنبي الباني وهي الحالة غير المتوفرة، بل أن هذا الحق يتحول للأجنبي نتيجة حسن نيته فيجوز له طلب إزالة المنشآت أو استبقائها مع تلقيه لتعويض عنها يعادل إحدى القيمتين، قيمة المواد وأجرة العمل (قيمة الافتقار) ومبلغ يعادل ما زاد في قيمة الأرض بعد إنجاز المنشآت ، ويبقى الحق في الخيار بين التعويضين لمالك الأرض.

على أن الفقرة الثانية من المادة 785 استدركت حالة إرهاق صاحب الأرض بالتعويض وأجازت طلب تمليك الأرض للأجنبي في مقابل تعويض عادل.

ومعرفة مدى إرهاق صاحب الأرض يخضع لمعيار ذاتي يتعلق بشخص المالك فيكون معه مجرد طلبه لذلك (أي طلب تمليك الأرض بما عليها من منشآت للباني الأجنبي) كافيا للحكم له

به ويكون بذلك هذا الحكم خارجا عن أحكام الالتصاق[1]، لأن أحكام هذا الأخير تقتضي تمليك صاحب الأرض للمنشآت وليس العكس، فيكون تملك الباني الأجنبي للأرض بمقتضى القانون لا بالالتصاق، كما أن عدم ورود هذا الحكم في حالة الباني سيء النية مرده قدرة صاحب الأرض في تفادي التعويض المرهق وذلك بطلب إزالة هذه المنشآت.

ثانيا: علاقة الأجنبي الباني بصاحب المواد :

من الواضح أن المواد التي استعملها الأجنبي الباني هي أموال منقولة، وبذلك فإن ملكيتها تخضع للقاعدة العامة (الحيازة في المنقول سند الملكية)، وعليه فإن الأجنبي الباني إذا كان حائزا لهذه المواد المبني ا وبسبب صحيح، فإنه يكون مالكها وبالتالي يكون قد بنى في أرض غيره بمواد مملوكة له وهي الحالة التي تنطبق عليها أحكام المادة 784 ويتم الفصل فيها حسب حسن أو سوء نية الباني كما تم تفصيله.

أما إذا كانت المواد ملكا لغير الباني واستعملها هذا الأخير في البناء رغم علمه بعدم تملكه لها فإن هذه المواد قد يتملكها صاحب الأرض بالالتصاق، وقد تتم إزالتها بطلب من الباني أو صاحب الأرض بحسب الحالة.

فإذا تملك صاحب الأرض المنشآت بحكم التصاقها بالأرض كما لو اختار استبقاءها ولم يطلب إزالتها في أجل سنة من العلم وذلك في حالة سوء نية الباني، أو أن هذا الأخير لم يطلب إزالتها خلال سنة من إنشائها إذا كان حسن النية، فإن هذا التملك يفقد صاحب المواد ملكيته لها ويكون بذلك صاحب حق في التعويض عنها يلتزم به الباني الذي تسبب بفعله في انتقال ملكية المواد من صاحبها الأصلي إلى صاحب الأرض إعمالا لأحكام الالتصاق، كما أن لصاحب المواد طلب التعويض عما يكون قد أصابه من ضرر نتيجة فقدانه ملكية هذه المواد.

---

(1) وخروج أيضا عن قواعد الإثراء بلا سبب. مما يبين أن المشرع حتى وإن أخذ ذه القواعد في حالة الباني حسن النية إلا أنه مادام قد نص عليه صراحة في هذه المادة فهذا يدل على أن هذا التعويض مصدره القانون وليس الإثراء بلا سبب. لأنه في حالة تطبيق هذا الأخير، لا يمكن للمثري أن ينقل عبء التعويض إلى المفتقر.

أما إذا تم نزع هذه المواد بعد إقامتها على الأرض، إما بناء على طلب صاحب الأرض خلال سنة من علمه بإنشائها في حال سوء نية الأجنبي الباني، أو بناء على طلب هذا الأخير خلال ستة من الإنشاء في حال حسن نيته، فأن من حق صاحب المواد طلب استردادها ما دامت محتفظة بصلاحيتها إضافة إلى إمكانية طلبه للتعويض عما يكون قد لحقها من ضرر أو تلف جزئي، أو ما لحقه هو بذاته من ضرر جراء حرمانه من الاستمتاع بملكيته للمواد أثناء الفترة الممتدة بين إقامة المنشآت إلى غاية استرجاعه لها.

والحالة الأخرى التي يمكن وقوعها هي طلب صاحب الأرض إزالة المنشآت خلال سنة من علمه بإنشائها عند ثبوت سوء نية الباني وتلف المواد المنقولة بسبب هذه الإزالة. ففي هذه الحالة يمكن لصاحب المواد طلب التعويض عن قيمتها في مواجهة الباني الأجنبي، إضافة على إمكانية طلبه التعويض عما يكون قد أصابه من ضرر أو فاته من كسب وما لحقه من خسارة جراء فقدانه ملكية هذه المواد.

ثالثا: علاقة صاحب المواد بصاحب الأرض:

لا توجد في الأصل علاقة مباشرة بين صاحب المواد وصاحب الأرض[1]، ذلك أن تملك صاحب الأرض للمواد بسبب الالتصاق يوقع على عاتقه التزاما بتعويض الباني الذي أقام المنشآت فإن كان هذا الباني حسن النية، فإن قيمة التعويض تقدر حسب قواعد الإثراء بلا سبب ويدفع صاحب الأرض للباني قيمة المواد مضافا إليها قيمة أجرة العمل (مقدار افتقار الباني) أو يدفع ما يساوي ما زاد في قيمة الأرض نتيجة تلك المنشآت (مقدار الإثراء)، أما إذا كان الباني سيء النية فأن صاحب الأرض يلتزم بدفع قيمتها أو قيمتها في حالة الهدم أو مقدار يساوي ما زاد في قيمة الأرض جراء إقامة هذه المنشآت: أما صاحب المواد فأن حقه ينحصر في مطالبة الباني الأجنبي بتعويضه عن فقده لملكية المواد التي تملكها صاحب الأرض بسبب الالتصاق[2] ، إضافة إلى تعويضه

---

(1)- د. حسن كيره، المرجع السابق، ص 423.

(2)- د. عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص 343.

عما يكون قد لحقه من ضرر بسبب فقده لهذه الملكية ولا يمكنه في أي حال طلب استرداد المواد رغم كونه صاحبها وهو الحكم الذي أقرته المادة 790 من التقنين المدني، وبذلك فإن صاحب الأرض يكون مدينا للأجنبي الباني وهذا الأخير يكون مدينا لصاحب المواد، فيجوز بذلك إعمال أحكام المادة 189 من التقنين المدني المتعلقة بالدعوى غير المباشرة، فيكون بذلك لصاحب المواد أن يرفع دعوى غير مباشرة ضد صاحب الأرض ويدخل الباني في الخصام قصد إلزام صاحب الأرض بأداء ما في ذمته تجاه الباني الأجنبي حتى يتمكن هو من استيفاء حقه.

لكن نظرا لما تنطوي عليه الدعوى غير المباشرة من خطورة مزاحمة باقي الدائنين لصاحب المواد، مما قد يفوت عليه فرصة استيفاء حقه كاملا، أوردت المادة 790 في شقها الثاني حكما يمكن بمقتضاه لمالك المواد استيفاء ما بقي في ذمة الأجنبي الباني مستحقا له مباشرة، وذلك بواسطة دعوى مباشرة.

على أن التزام صاحب الأرض في مواجهة صاحب المواد متعلق بمدى علمه بوجود هذا الأخير، فإذا لم يعلم صاحب الأرض بوجوده ودفع ما عليه من تعويض للأجنبي الباني برئت ذمته بمقدار ما دفع، أما إذا سعى صاحب المواد لإنذار صاحب الأرض بأن له الحق في التعويض قبل الباني الأجنبي، فإن صاحب الأرض عليه واجب عدم دفع التعويض المستحق في ذمته إلى الأجنبي الباني، ذلك أن إعذاره من طرف صاحب المواد يجعله عالما بوجوده. فإذا دفع ما عليه للأجنبي الباني بعد ذلك، فإن ذلك يعتبر قد تم بسوء نية ولا يسري إبراء ذمة صاحب الأرض على صاحب المواد ويكون لهذا الأخير الحق في مطالبة صاحب الأرض بما كان عليه من تعويض للأجنبي الباني عند تاريخ إعذاره وذلك عن طريق دعوى مباشرة استنادا إلى نص المادة 790 من التقنين المدني.

ويتبين مما سبق أن صاحب المواد يملك طريقين قصد استيفاء حقه، فإما أن يلجأ إلى الدعوى غير المباشرة إذا توافرت شروطها، وإما أن يرفع دعوى مباشرة ضد صاحب الأرض مستندا إلى نص المادة 790، وله الخيار بين الدعويين، إذ أن تقرير حقه في رفع الدعوى مباشرة على صاحب الأرض لا يسقط حقه في الدعوى غير المباشرة لأن هذه الأخيرة ليست دعوى احتياطية[1].

---

(1)- د. السنهوري، الوسيط، ج 2، ص 950.

- شفيق طعمة، أديب إستانبولي، مرجع سابق، ص 1868.

وشرحا لشروط الدعوى غير المباشرة فلا يشترط لصاحب المواد إلا أن يكون له حق موجود[1]، وهو الحال كونه دائن للأجنبي الباني بقيمة التعويض عن المواد التي استعملها في إقامة المنشآت في أرض غيره، ونتيجة لذلك فإن كانت ملكية المواد متنازع فيها بين صاحبها المفترض والباني أو غيره، فذلك يجعل هذا الشرط غير موجود مما يعرض دعواه غير المباشرة للرفض. على أن هذا الدين لا يشترط فيه أن يكون مستحق الأداء أو معلوم المقدار[2]، كما أن انقضاء هذه الدعوى بثبوت حق الأجنبي الباني في مواجهة صاحب الأرض لا ينقل أحقية هذا التعويض إلى صاحب المواد، بل يبقى هذا الأجنبي محتفظا بحقه[3]، وتبقى العلاقة بين صاحب الأرض والباني هي العلاقة الأصلية[4]، يجوز تعديلها والوفاء ا وذلك كأصل عام.

لكن كما سبقت الإشارة إليه فإن نص المادة 790 في شقها الثاني بقولها: " .... كما له (صاحب المواد) أن يرجع على مالك الأرض بما لا يزيد على ما هو باق في ذمته من قيمة تلك المنشآت " تجعل التزاما في مواجهة صاحب الأرض بعدم الوفاء بالتعويض عند علمه بعدم امتلاك الأجنبي الباني للمواد التي أقام ا المنشآت، ويعد وفاؤه بعد ذلك مصحوبا بنية سيئة، ولا يسري هذا الوفاء في مواجهة صاحب المواد.

أما الدعوى المباشرة التي يرفعها مالك المواد على صاحب الأرض قصد استيفاء حقه مباشرة من هذا الأخير إن كان لم يدفع التعويض إلى الأجنبي الباني عن حسن نية. فهي تستند إلى نص المادة 790 من القانون المدني، وبذلك فإن هذه الدعوى هي حماية خاصة للدائن قصد استيفاء حقه من مدين مدينه، إذ يستأثر فيها بالحق الذي لمدينه على عاتق مدين مدينه[5]. وبذلك فإن صاحب المواد يستأثر بفضل نص المادة 790 بالحق الذي في ذمة صاحب الأرض تجاه الأجنبي الباني، وعليه فما يشترط في هذه الدعوى هو ما يشترط في باقي الدعاوى من توافر الصفة والمصلحة ورفعها من طرف ذي مصلحة.

---

(1)- د. السنهوري، الوسيط، ج 2، ص 945. - شفيق طعمة، أديب إستانبولي، مرجع سابق، ص 1869.

(2)- د. السنهوري، الوسيط، ج 2، ص 946. - شفيق طعمة، أديب إستانبولي، مرجع سابق، ص 1869.

(3)- د. السنهوري، الوسيط، ج 2، ص 970.

(4)- د. السنهوري، الوسيط، ج 2، ص 975.

(5)- د. السنهوري، الوسيط، ج 2، ص 978.

الفصل الثالث

الاتصـــال بالمنقول

الفصل الثالث : الالتصاق بالمنقول

هناك مادة واحدة تناولت الالتصاق بالمنقول وهي المادة 791 من التقنين المدني والتي تنص على أنه:

"إذا التصق منقولان لمالكين مختلفين بحيث لا يمكن فصلهما دون تلف قضت المحكمة إن لم يكن هناك اتفاق بين المالكين مسترشدة بقواعد العدالة ومراعية في ذلك الضرر الذي حدث وحالة الطرفين وحسن نية كل منها ".

المبحث الاول : قواعد اكتساب ملكية المنقول عن طريق الالتصاق

لاكتساب ملكية المنقول عن طريق واقعة الالتصاق يجب تحقق قاعدتين، قاعدة الاندماج بين الشيئين المنقولين بحيث يتعذر الفصل بينهما دون تلف، والقاعدة الثانية هي استبعاد قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز، لأن هذه الأخيرة إذا تحققت تمنع التحدي بتطبيق أحكام الالتصاق.

المطلب الأول : قاعدة الاندماج

يتحقق الالتصاق بالمنقول عند اندماج منقولين مملوكين لشخصين مختلفين بحيث لا يمكن فصلهما دون تلف، وهذا الالتصاق قليل الحدوث في الحياة العملية[1]، و يتحقق الالتصاق بالمنقول في صور ثلاث:

1- صورة الضم : في هذه الصورة يتحد المنقولان في شيء واحد ولكن يمكن التمييز بينهما، مثال ذلك وضع صورة في إطار أو قطعة من الماس في طاقم من ذهب .

2- صورة المزج أو الخلط : وهنا يختلف المنقولان بحيث لا يمكن التمييز بينهما وذلك في حالة مزج سائلين ببعضهما .

(1)- رغم ذلك نجد أن المشرع الفرنسي خصص للالتصاق بالمنقول ثلاث عشرة مادة، وذلك من 565 إلى 577 من التقنين المدني الفرنسي متأثرا في ذلك بالقانون الروماني الذي لم يكن يعرف قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز.

3- صورة التحويل: وفي هذه الصورة يختلط المنقولان ليصبحا شيئا جديدا مغايرا لكل منهما كالخشب الذي يتحول إلى أثاث، وقطع القماش التي تتحول إلى ملبوسات .

ولكي يتحقق الالتصاق في الصور الثلاث لابد من توافر عدة شروط .

(أ)- أن يحدث الالتصاق بين منقول ومنقول آخر، أما إذا حدث الالتصاق بين منقول وعقار فإما أن نكون بصدد التصاق طبيعي أو التصاق صناعي، وحكمه يختلف كما قدمنا عن الالتصاق بالمنقول .

(ب)- أن يكون المنقولان مملوكين لشخصين مختلفين، فلا مجال لإعمال أحكام الالتصاق إذا اتحد المالك .

(ج)- أن يندمج المنقولان أحدهما بالآخر بحيث يتعذر فصلهما دون تلف، فلا مجال لإعمال الالتصاق إذا أمكن تمييز وفصل المنقول عن الآخر وقد بينا قبل قليل الصور التي يمكن أن يحدث فيها هذا الاندماج .

(د)- أن لا يوجد هناك اتفاق بين المالكين على مصير المنقولات التي اتحدت واندمجت، فإذا وجد اتفاق فالأصل هو تطبيق الاتفاق، مثال ذلك العقد المبرم مابين المستصنع والصانع، فان الصانع وإن كان يخلط مواد مملوكة للمستصنع فهو يخضع للاتفاق المعقود بينهما [(1)].

المطلب الثاني: استبعاد قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية .

إذا اتحد منقولان وامتزجا وأصبحت ملكية المنقول بيد واحد من المالكين، في هذه الحالة يتعين استبعاد تطبيق قواعد الالتصاق لأن الملكية تصبح لمن بيده حيازة الشيء الناتج عن هذا الاتحاد أو الاندماج، وفي هذه الحالة يشترط أن يكون لكلا المنقولين مالك واحد ولكن يمكن أن تتخلف هذه القاعدة بإثبات تخلف السبب الصحيح أو سوء النية .

إن هذه القاعدة تحول إلى حد بعيد دون تطبيق أحكام الالتصـاق مما جعل بعض التقنينات

(1)- عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق ص 328.

كالتقنين المدني الفرنسي تخصص عدة مواد لمسألة الالتصاق بالمنقول وهي بذلك لا تترك ا ال لإعمال قواعد العدالة مكتنفة في ذلك أثر القانون الرماني الذي كان يعير مسألة الالتصاق بالمنقول أهمية كبيرة، نظرا لأن قاعدة تملك المنقول بالحيازة لم تكن معروفة عند الرمان [1].

---

(1)- عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق ص 328.

المبحث الثاني: معايير تطبيق أحكام الالتصاق بالمنقول.

قلنا فيما سبق أنه إذا وجد اتفاق بين ذوي الشأن على مصير هذه الملكية وتحديد المالك ففي هذه الحالة يتعين إبقاء الاتفاق وحده دون الرجوع إلى قواعد العدالة، وفي حالة وجود مالك وحيد وجب ضرورة إعمال قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية. أما في حالة وجود عدة مالكين لمنقولات مختلفة ولم يكن هناك اتفاق ففي هذه الحالة تنشأ عدة منازعات(1) أورد المشرع وسائل حلها بإتباع قواعد الالتصاق طبقا للمادة 791 من التقنين المدني.

وتتمثل هذه القواعد أساسا في معيارين، معيار قواعد العدالة ومعيار حسن النية.

المطلب الأول: معيار قواعد العدالة

لم يشأ المشرع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى مسايرة المشرع الفرنسي في إيراد حلول موضوعية لذلك. بل ارتأى بإرجاع حل النزاع إلى القاضي، و لكن قيده باتباع معيار قواعد العدالة. و لعل اتباع المشرع هذا المعيار هو عدم إمكانية تحديد ما يعتبر اصليا من المنقولات و ما يعتبر فرعيا تحديدا موضوعيا مسبقا، إذ تتوقف عادة صفة الأصلية أو الفرعية على ظروف خاصة كثيرة مما يجعل ضرورة الاعتداد بهذه الظروف الخاصة المتعلقة بكل حالة على حده ودون الأخذ بحل موضوعي مسبق موحد.

و تقتضي قواعد العدالة أن يمتلك صاحب السند الأكبر قيمة الشيء الآخر الذي التصق به وإذا أمكن تحديد الشيء الأصلي من الشيء التابع، فإن مالك الأصل يمتلك ما التصق بملكه (2).

و عليه فعلى ضوء هذا المعيار هناك قواعد يلجأ إليها القاضي و هي:

(1)- القسمة العينية: إذا كان الشيء من المثليات و يمكن تقسيمه أو بيع هذه المنقولات المتحدة وقسمة الثمن فهنا يلجأ القاضي لهذه القاعدة كما قد يمكن ترك الشيء مملوكا على

---

(1) FRANÇOIS TERRE, PHILIPPE SIMLER, DROIT PRIVE, PRECIS DROIT CIVIL (LES BIENS) P. 176. 5e EDITION, DALLOZ.

(2) د. جمال خليل النشار، مرجع سابق، ص 92.

الشيوع و بيعه بالمزاد وقسمة الثمن[1].

(2)- التعويض: قد تكون التفرقة بين المنقول الأصلي و الفرعي غير ممكنة أو غير ظاهرة بحيث يعتبر أحدهما أصليا و الآخر فرعيا، مثل اللوحة الفنية التي يرسمها رسام على قماش الغير، إذ واضح أن اللوحة المرسومة في ذا ا هي الأصل، و القماش هو الشيء الفرعي. و هنا القاضي يقدر وفق كل حالة، إما إعطاء ملكية الشيء الناتج عن هذا الاندماج إلى المالك الأصلي وحده مع تعويض مالك المنقول الفرعي أو أن يحكم بالملكية لصاحب الشيء الفرعي مع تعويض مالك الشيء الأصلي وكل ذلك طبقا لقواعد الإثراء بلا سبب[2].

(3)- الضرر: يراعي القاضي أيضا الضرر، فأي المالكين للمنقول يصيبه ضرر أكبر بفقد ملكية منقوله هو الذي يستبقي ملكية هذا المنقول و يتملك المنقول الآخر. فإذا أخلط شخص قمحا مملوكا له بقمح مملوك لشخص آخر، فأي المالكين يكون أحوج إلى القمح المخلوط يتملك قمح الشخص الآخر على أن يدفع له تعويضا عنه[3].

(4)- القدرة المالية: أي المالكين أقوى قدرة على تعويض الطرف الآخر هو الذي يتملك المنقولين بعد التصاقهما على أن يدفع للطرف الآخر التعويض المستحق له[4].

(5)- الحالة الصحية: قد يراعي القاضي حالة أحد الطرفين الصحية فإذا كان الكرسي المتحرك مملوكا لشخص معوق و اندمجت فيه قطعة مملوكة لشخص آخر، فإن العدالة تقضي بأن يتملك الكرسي الشخص المعوق نظرا لحالته الصحية فضلا عن أنه صاحب الشيء الأصلي.

المطلب الثاني : معيار حسن النية

يأخذ القاضي بعين الاعتبار الطرف حسن النية فهو الذي يتملك المنقولين بعد التصاقهما على أن يدفع للطرف الآخر التعويض المستحق له.

---

(1)- د. حسن كيره، المرجع السابق، ص 398.

(2)- د. عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص 345.

(3)- د.السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 329.

(4)- د. السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 329

وفي حالة كون المالك سيء النية و تعمد خلط أحدهما بالآخر، في هذه الحالة قد يجعل القاضي هذا المنقول ملك له و يستحق الآخر التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية[1].

وقد يرى القاضي أن العدالة تقتضي تمليك صاحب الشيء غير الأصلي الشيء الأصلي نظرا لسوء نية صاحب هذا الشيء الأخير[2].

مع الملاحظة أنه لو قرر القاضي بيع الشيء الجديد و توزيع ثمنه على الطرفين ففي هذه الحالة لا يتحقق كسب الملكية بالالتصاق، والأمر الآخر أن هذا الالتصاق لا يعد سببا لكسب الملكية بحكم القانون و إنما بموجب قرار قضائي و قبل صدور هذا القرار يكون الشيء الجديد مملوكا على الشيوع[3].

موقف المشرع الفرنسي من الالتصاق بالمنقول:

على العكس بما قام به المشرع الجزائري الذي حذا حذو جل التشريعات العربية و ترك للقاضي سلطة تقديرية وقيده فقط باتباع قواعد العدالة. فإن المشرع الفرنسي بالإضافة إلى تبنيه قواعد العدالة بصريح نص المادة 565 من التقنين المدني الفرنسي [4] قيد القاضي بقواعد محددة على سبيل المثال بحيث أورد حلول موضوعية وفق كل حالة من حالات التصاق المنقول المعروضة على القاضي وفق ما يلي:

حالة الضم: adjonction: وهي عند اتحاد منقولين مع إمكان تمييز كل منهما عن الآخر فيملك صاحب المنقول الأصلي أو المنقول الأكبر قيمة، المنقولين معا، على أن يعوض صاحب المنقول الآخر. مثال ذلك وضع قطعة من الماس في خاتم من ذهب يجعل صاحب الماس هو المالك على أن يعوض صاحب الذهب.

---

(1)- عبدالمنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص 345.

(2)- السنهوري عبدالرزاق المرجع السابق، ص 328.

(3)- الدكتور علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 152.

(4)- تنص المادة 565 من التقنين المدني الفرنسي على ما يأتي:

« Le droit d’accession, quand il a pour objet deux choses mobilières appartenant à deux maîtres différens, est entièrement subordonné aux principe de l’équité naturelle.
Les règles suivantes serviront d’exemple au juge pour se déterminer, dans les cas non prévus, suivant les circonstances particulières ».

وذلك بشرط أن يكون من المتعذر فصل المنقولين، أحدهما عن الأخر دون تلف[1].

حالة المزج: mélange: هو خلط منقولين أحدهما بالآخر بحيث لا يمكن تمييز أي منهما كخلط غلال مملوكة لشخص بغلال مملوكة لشخص آخر، فادا كان الأصل أن يكون المنقول الجديد مملوكا على الشيوع للمالكين معا و يقسم ثمنه عليهما كل بنسبة قيمة المنقول الذي كان مملوكا له، و لكن إذا كان أحد المنقولين أكبر قيمة من الآخر، ملك صاحبه المنقول الجديد وعوض صاحب المنقول الآخر[2].

حالة التحويل: spécification: وهو صنع شخص لشيء جديد من مادة مملوكة لشخص آخر، فصاحب المادة هو الذي يملك الشيء الجديد على أن يعوض الشخص الآخر النفقات التي تكلفها و أجر عمله. ويشترط لذلك أن تكون قيمة المادة أكبر من قيمة العمل، أما إذا كانت قيمة العمل أكبر من قيمة المادة فإن الصانع هو الذي يملك الشيء المصنوع[3].

وما دام أن المشرع الجزائري في المادة 791 من التقنين المدني منح للقاضي سلطة تقديرية واسعة فيما يتعلق باكتساب المنقول بواسطة الالتصاق، وقيده فقط بقواعد عامة يسترشد ا (قواعد العدالة، الضرر، حالة الطرفين، حسن النية) فإننا لا نرى بأسا في الأخذ بالقواعد التي جاء ا المشرع الفرنسي في التقنين المدني حيث خصص للالتصاق بالمنقول ثلاث عشرة مادة.

---

(1)- د.السنهوري عبدالرزاق، المرجع السابق، ص 330.

(2) - F. TERRE , P. SIMLER, OPCITE, P 178.

(3) - HENRI LEON, JEAN MAZEAUD, LECON DE DROIT CIVIL, P 1275, TOME 2 EDITION MONT CHRESTIEU, 1962 .

خاتمـــة

بعد هذه الدراسة التي تعرضنا فيها لموضوع الالتصاق في القانون المدني، و التي بدأناها بمقدمة استعرضنا فيها طرق اكتساب الملكية في التقنين المدني و مكانة و موقع الالتصاق منها، ثم عرضنا في الفصل الأول لماهية الالتصاق من حيث تعريفه و تكيفيه القانوني و شروطه و صوره وحالاته.

و عالجنا في الفصل الثاني - وهو لب الدراسة - موضوع الالتصاق بالعقار بنوعيه، طبيعي بفعل المياه، و صناعي بفعل الإنسان . أما خاتمة الفصول وهو الفصل الثالث فتطرقنا فيه للإلتصاق بالمنقول و لم يأخذ حيزا كبيرا من محتوى الدراسة و البحث نظرا لقلة حدوثه وعدم إستئثاره سوى بمادة واحدة من مواد الالتصاق .

ولقد اجتهدنا في بحثنا مستعينين في ذلك بالفقه العربي خاصة المصري منه ، وبالفقه الفرنسي محاولين و باذلين قصارى جهدنا في تحويره و تكيفيه ليتلاءم و نصوص التقنين المدني الجزائري وذلك أمام ندرة و شح – إن لم نقل انعدام – المؤلفات الجزائرية في هذا الموضوع .

وإن لكل بحث ولكل دراسة نتيجة وغاية وثمرة مرجوة منها ، و ثمرة عملنا و نتيجته أردناها ان تكون علمية عملية، و هي ضوابط عملية خاصة بالالتصاق كطريق لكسب الملكية و التي نوجزها في النقاط التالية* :

- الالتصاق واقعة يترتب عليها مركزا قانونبا هو اكتساب صاحب الأرض ملكية ما يقام عليها من مبان أو غراس .
- قرينة المادة 1/782 بأن كل ما على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس يكون ملكا لمالك الأرض ،قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها .
- وجود إتفاق على مصير المنشآت التي أقامها الأجنبي على أرض الغير يستبعد تطبيق قواعد الالتصاق (المادة 786).
- تملك صاحب الأرض للمنشآت نظير تعويض عادل رخصة خولها القانون لصاحب الأرض ،فإذا بلغت المنشآت حدا مرهقا من الجسامة فليس لمقيم المنشآت إجباره على إستعمالها .

---

* وردت هذه الضوابط في كتاب: دعوى ثبوت الملكية، لمؤلفه الدكتور محمد المنجي، ص 133 وما يليها، ولقد تصرفنا فيها بشيء من التغيير والتكييف لتتلاءم ونصوص التقنين المدني.

- حسن نية الباني في أرض لا يملكها ليس له أثر في تملك البناء، ينحصر أثره في منع صاحب الأرض من طلب الإزالة و تخويل الباني حقا في التعويض (المادة 785).

- ميعاد السنة لطلب الإزالة خلاله لا يبدأ إلا من يوم العلم بإقامة المنشآت و شخص من أقامها، لأن العلم بإقامة المنشآت لا يقضي حتما و بطريق اللزوم العلم بمن أقامها.

- المادة 788 تتضمن إستثناء من قواعد الالتصاق و تجيز للقاضي إجبار الجار الملاصق على التنازل عن جزء صغير من أرضه للجار الذي تعدى على هذا الجزء وهو يبني مقابل تعويض عادل.

- تصريح المؤجر للمستأجر بالبناء فوق العين المؤجرة على أن يلتزم بأداء عائدات تلك المباني و سكوت الطرفين عن بيان مصير المنشآت يتضمن قبول المؤجر تأجيل إعمال أحكام الالتصاق و هي لا تتعلق بالنظام العام، فتظل ملكيتها للمستأجر طوال مدة الإيجار و لاتؤول إلى المؤجر إلا بعد انتهاء عقد الإيجار.

- البناء الذي يقيمه المستأجر دون إذن المؤجر يكون مملوكا لصاحب العين معلقا على شرط واقف هو إعلان رغبته في تملك البناء، وبعد مملوكا للمستأجر تحت شرط فاسخ هو ظهور رغبة المؤجر في تملكه.

- إقامة المستأجر منشآت بالعين المؤجرة بغير إذن المؤجر يجعل للمالك الخيار بين الإزالة أو الإبقاء.

- بناء الشريك على الشيوع على جزء من العقار الشائع لا يعد بانيا في ملك غيره، مناط ذلك أن يكون القدر الذي بنى عليه معادلا لنصيبه فيه، فإذا جاوزه اعتبر بانيا في ملك غيره.

- إذا كان سند تخويل الباني على الأرض عقد شرائه لتلك الأرض فإن ملكيته المنشآت لا تنتقل إليه إلا بعد إستيفاء إجراءات الشهر.

- إن قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز جعلت من النادر تطبيق أحكام الالتصاق على المنقول، حيث لا يلجأ إلى أحكام الالتصاق إلا إذا لم تتوافر شروط قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز.

و بعد، فهذه خاتمة دراستنا و بحثنا في موضوع الالتصاق في القانون المدني، وبقدر ماهي خاتمة لهذا الموضوع فهي فاتحة أفق جديد ورحب للعقل و القلم الجزائري لإرساء معالم و تقاليد لفقه جزائري مستقل، ليس فقط في هذا الموضوع بل في كل جوانب الفقه المدني، فقد آن لصاحب الأرض أن يأكل مما ينتج هو ومن أرضه. فبعد مايقارب الثلاثين سنة من تلك الثورة في

التشريع الجزائري و في مختلف الميادين و ا الات و منها التقنين المدني فإننا نأمل - بل نريد - أن تعقب تلك الثورة في التشريع ثورة أخرى في الفقه بأقلام جزائرية بعيدا عن الإستيراد والتقليد.

وإذا قلنا أننا نريد ذلك، فليس معناه تقليلا أو إنقاصا من شأن وقدر الفقه الأجنبي خاصة المصري والفرنسي، بل لقد كنا ضيوفا على مأدبته ولكن آن للضيف أن يرحل و يعود إلى بيته ووطنه ويأكل مما يصنع بيديه.

ملف رقم :5088 قرار بتاريخ 1987/10/21

قضية :(ع.م) ضد (ع.ف)

إثراء بلا سبب – التصاق بالعقار- حصول منفعة بحسن نية من عمل الغير –بناء منشآت على ملك الغير بحسن نية - تعويض بقدر العمل – عدم الإجابة على الدفوع – نقص في التعليل.

(المادتان 141 و 786 من ق.م و 144 من ق.إ.م)

من المقرر قانونا أن كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو عن شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء.ومن المقرر أيضا انه إذا أقام أجنبي منشآت بمواد من عنده بعد الترخيص له من مالك الأرض فلا يجوز لهذا الأخير أن يطلب إزالة المنشآت إذا لم يوجد اتفاق بشأ ا وإنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو مبلغا يساوي ما زاد في قيمة الأرض. ومن المقرر كذلك أن كل قرار لم يجب على دفوع الأطراف وما ابدي من طلبات يكون مشوبا بالقصور في التعليل، ومن ثم فان القضاء بخلاف هذه المبادىء يعد مخالفة للقانون وقصورا في التعليل.

لما كان من الثابت – في قضية الحال – أن جهة الاستئناف أيدت الحكم المستأنف أمامها القاضي على الطاعن بالتخلي عن قطعة الأرض الذي يحتلها. بالرغم من عرضه لثلاثة حلول وفقا للمادتين 141 و 786 من القانون المدني التي لم تناقشها، فإ ا بقضائها كما فعلت تخالف القانون وشابت قرارها بالقصور في التعليل.

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

إن ا لمس الأعلى

في جلسته العلنية المنعقدة بقصر العدالة ج عبان رمضان الجزائر وبعد المداولة القانونية أصدر القرار التالي نصه:

بناء على المواد 231 و 233 و 239 و 244 و 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية وبعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوة وعلى عريضة الطعن بالنقص المودعة لدى كتابة ضبط ا لمس الأعلى بتاريخ 10 افر يل 1986 .

بعد الاستماع إلى السيد/ بولقصيبات محمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، والى السيد قلو عزالدين المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طعن (ع.م) بطريق النقض في القرار الذي أصدره مجلس قضاء الشلف بتاريخ 1985/12/30 بتأييد الحكم المستأنف أمامه والصادر من محكمة تنس في 11 ديسمبر 1984 والقاضي على المطلوب بالتخلي عن قطعة الأرض التي يحتلها لصالح مالكتها المدعية فورا، وبتحميله المصاريف.

حيث أن النيابة العامة قد التمست في طلبا ا نقض القرار.

حيث أن الطعن المستوفي لأوضاعه وأشكاله يستند إلى ثلاثة أوجه:

عن الوجهين معا الثاني والثالث: لترابطهما وتكاملهما واللذين يعيان على القرار المطعون فيه انعدام أو قصور وتناقض الأسباب ومخالفته المادتين 141 و 786 من القانون المدني لكونه أيد الحكم المستأنف دون تسبيب هذا التأييد رغم أن المدعي كان قد عرض أمام محكمة الدرجة الأولى على المدعية ثلاثة حلول:

(1) أن تدفع له ثمن الأرض محل ال اع.

(2) أو أن يسدد لها أجرة كرائها.

(3) أو أن تدفع هي له ثمن البناء الذي شيده فوقها وبالرجوع إلى الحكم المذكور الذي أيده ا لس بقراره المطعون فيه نجده يذكر هذه الحلول دون مناقشتها والإجابة عنها وبذلك يكون قراره مشوبا بالقصور في التعليل وانعدام الأساس القانوني للحكم ومخالفة المادتين 141 و 786 من القانون المدني.

وحيث يتبين من مراجعة القرار المطعون فيه ومن الإطلاع على وثائق ملف الطعن ومن بينها الحكم المستأنف أن قضاة الموضوع لم يناقشوا الدفوع التي أثارها الطاعن أمامهم ولم يردوا عليها.

وان ذلك يعد قصورا منهم في تعليل أحكامهم ومخالفتهم لنص المادتين 141 و 786 من القانون المدني المستدل ما وعليه فإن ا لس بقضائه كما فعل يكون قراره مشوبا بالقصور في التعليل ومخالفة لقانون مما يجعل الوجهين مؤسسين ويترتب على تأسيسهما نقض القرار المطعون فيه.

فلهذه الأسباب

قرر ا لمس الأعلى: قبول الطعن شكلا وفي الموضوع نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر من مجلس قضاء الشلف بتاريخ 1985/12/30 وأحال القضية والأطراف إلى نفس ا لمس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيه طبقا للقانون وقضى على المطعون ضدها بالمصاريف.

بذا صدر القرار ووقع لتصيح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الواحد والعشرين من شهر أكتوبر سنة سبعة وثمانين وتسعمائة وألف ميلادية من طرف ا لمس الأعلى الغرفة المدنية القسم الثاني والمتركبة من السادة:

سيدي موسى عبد الكريم الرئيس.

بولقصيبات محمد المستشار المقرر.

عسلاوي ليلى المستشارة.

وبحضور السيد/ قلو عز الدين المحامي العام وبمساعدة السيد/ حمدي عبد الحميد كاتب الضبط.

ملف رقم: 56099 قرار بتاريخ:1989/12/13

قضية: (ح.ر.ع.ف) ضد (ب.م ومن معه ف.ج)

التصاق بعقار – إقامة منشآت - بترخيص من المالك – دون احترام مقتضيات المادة 786 من ق.م. – نقض.

(المادة 786 من ق.م.)

من المقرر قانونا انه إذا أقام أجنبي منشات بمواد من عنده بعد الترخيص له من مالك الأرض فلا يجوز لمالك الأرض أن يطلب إزالة المنشات، ويجب أن يدفع للغير إما قيمة المواد وأجرة العمل أو مبلغا يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشات، ومن ثم فان القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون.

ولما كان من الثابت – في قضية الحال – أن المطعون ضده طلب توسيع محله من الطاعن وبترخيص من المالكين الآخرين، فان قضاة الموضوع الذين حكموا بملكية الجدران دون مراعاة أحكام المادة 786 من ق.م. يكونوا قد خالفوا القانون.

ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

إن ا لمس الأعلى

في جلسته العلنية المنعقدة بقصر العدالة ج عبان رمضان الجزائر بعد المداولة القانونية أصدر القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 231 و 233 و 239 و 244 و 257 وما بعدها من ق.ا.م.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن المودعة يوم 18 جانفي 1987 وعلى مذكرة الجواب التي قدمها المطعون ضده الأول.

بعد الاستماع إلى السيد/ اوسليماني عبد القادر المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب والى السيد/ قلو عز الدين المحامي العام في طلباته المكتوبة.

أقام (ب.م) أمام محكمة الطاهير دعوى ضد (ح.ر) (ع.ف) طالب فيها فسخ عقد البيع الذي وقع بينهما على أساس أن المحل التجاري الذي باعه (ح.ع) هو ملكه وشيده بأمواله على ارض استأجرها من (ح.ع) وفي 1985/11/17 حكمت محكمة الطاهير أن جدران المحل التجاري قد بناه المدعي بأمواله الخاصة.

بعد الاستئناف قضى مجلس قضاء جيجل وبتاريخ 1986/05/21 بالمصادقة على الحكم المستأنف فيما قضى بملكية الجدران.

أقام (ح.ع) (ع.ف) وبواسطة محاميها الأستاذ طيبي حسين، طعنا يرمي إلى نقض القرار الصادر من مجلس قضاء جيجل.

وقد استند محامي الطاعنين إلى ثلاثة أوجه في عريضته للطعن.

الوجه الأول: المأخوذ من مخالفة القانون.

(1) مخالفة المادة 106 من القانون المدني، حيث أن الاتفاق شريعة الطرفين.

حيث أن المدعي (ح.ع) وافق للمطعون ضده على بناء المحل المتنازع عليه.

حيث أن صفة المستأجر لم تناقش من طرف الطرفين.

حيث أن في هذه الحالة فالقرار المطعون فيه قد خرق الاتفاق ولذا جاء مخالفا للمادة 106 من القانون المدني.

(2) مخالفة المادة 12 من الأمر المؤرخ في 1970/12/15 المتعلق بالتوثيق.

حيث أن بموجب هذا الأمر فكل التحويلات للحقوق العقارية يجب ويحي طائلة البطلان أن تقع بعقد توثيقي.

حيث أن القرار المطعون فيه اعترف بالملكية للمطعون ضده رغم عدم وجود أي عقد توثيقي.

(3) مخالفة المواد 72 – 684 – 763 من القانون المدني.

(فلم يكن أي تعليل لهذا من طرف محامي الطاعنين.

(4) مخالفة المادة 786 من القانون المدني فطبقا لهذه المادة فكان على ا لمس وعلى الأقل الاعتراف للمطعون ضده بحق المطالبة بقيمة العتاد واليد العاملة المستعملة لبناء المحل المعني.

الوجه الثاني: المأخوذ من انعدام الأساس الشرعي.

حيث أن القرار المطعون فيه لا يذكر النصوص القانونية التي أسس عليها منطوقه.

الوجه الثالث: المأخوذ من مخالفة الأشكال الجوهرية للإجراءات.

حيث أن المادة 144 من ق.ا.م تنص على أن القرارات ينبغي تذكر النصوص القانونية المطبقة.

حيث أن المطعون ضده بواسطة محاميه الأستاذ قاضي عبد اللطيف يطلب رفض الطعن.

عن الوجهين الأخيرين: حيث أن لا داعي للقاضي أن يذكر نص القانون الذي طبقه في حين وان التطبيق كان سليما ويحترم مقتضيات المواد ير المذكورة.

حيث أن في هذه الحالة يتبين أن الوجهين المشار اليهما غير مؤسسين ولذا ينبغي رفضهما.

عن الوجه الأول: حيث بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين المطعون ضده طلب توسيع محله من طرف الطاعن والمتدخلين في الخصام الذين رخصوا له بتشييد المحل المتنازع من اجله.

حيث انه في هذه الحالة فكان على الطاعن (ح.ع) أن يحترم مقتضيات المادة 786 من القانون المدني وكان على قضاة الموضوع أن يراعوا احترام هذه المقتضيات وعدم احترامها يجعل قرارهم غير سليم وينبغي نقضه.

لهذه الأسباب

يقضي ا لمس الأعلى: قبول الطعن شكلا وفي الموضوع نقض القرار المطعون فيه الصادر من مجلس قضاء جيجل بتاريخ 1986/05/21 وإحالة القضية والأطراف إلى نفس ا لمس مشكلا تشكيلا أخر للفصل فيها من جديد طبقا للقانون وعلى المطعون ضدهم المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثالث عشر من شهر ديسمبر سنة تسع وثمانين وتسعمائة وألف ميلادية من قبل ا لمس الأعلى الغرفة المدنية القسم الأول المتركبة من السادة:

تقية محمد الرئيس.

اوسليماني عبد القادر المستشار المقرر.

زرفان محمد الصالح المستشار.

وبحضور السيد/ فلو عز الدين المحامي العام وبمساعدة السيد/ حفصة كمال كاتب الضبط.

ملف رقم 179146 قرار بتاريخ 1998/03/25
قضية(ب- د- ف) ضد (ش- ج)

الموضوع: إقامة منشآت – إثراء بلا سبب – تعويض
المرجع:- المادتان: – 141 من القانون المدني
-77 من القانون رقم 90 – 25 المؤرخ في
1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري.

المبدأ

من المقرر قانونا أن "كل المنشآت و الأغراس ذات القيمة الحينية و التجهيزات التي أنجزت مند التأميم مكتسبة لأصحا ا ...".

ومن المقرر قانونا أيضا " أن كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبرزها يلزم بتعويض ما وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء ".

و لما ثبت من – قضية الحال - أن تعويض المستفيد بقطعة أخرى مماثلة لا يمنعه من الحصول على تعويض عن المنشآت و التجهيزات التي أقامها عند تخليه لصالح المالكين الأصليين لقطعة الأرض الأخرى.

و لما قضى قضاة ا لس بإلزام المستفيد من الإثراء أن يعوض بقيمة ما أثرى به على أساس المادة 141 من القانون المدني، فأ م يكونون قد طبقوا القانون تطبيقا سليما .

إن المحكمة العليا

في جلستنا العلنية المنعقدة ا , بشارع 11 ديسمبر1960 الابيار، و بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد (257، 244، 239، 233، 231) و ما يليها من قانون الإجراءات المدنية .
و بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف القضية و على عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 05 أفريل 1997.
و بعد الاستماع إلى السيد محمد بن ناصر، المستشار المقرر في تلاوة المكتوب و إلى السيد بن شور عبد القادر، المحامى العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن المسماة (د.ف.) طعنت بطريق النقض بتاريخ 05 افريل 1997 في القرار الصادر عن مجلس قضاء معسكر بتاريخ 09 جانفي 1995، القاضي بإلغاء الحكم المستأنف و من جديد و قبل الفصل في الموضوع ندب الخبير غلام عدة للانتقال إلى الأرض المتنازع من أجلها المملوكة للمستأنف عليها مساحتها 03هـ و 550 آر الموجودة بسبق لتحديد المنشآت و الاستثمارات المنجزة من طرف المستأنف (ش.ج.) على هده الأرض و تقدير تكاليفها عند الاقتضاء .
حيث أنه تدعيما لطعنها أودعت الطاعنة بواسطة وكيلها الأستاذ دحو بشير عبد الله، عريضة تتضمن وجهين للنقض.
الوجه الأول: المأخوذ من خرق و الخطأ في تطبيق القانون.
الفرع الأول: المأخوذ من خرق المادة 338 من القانون المدني: يعاب على القرار المطعون فيه خرقة المادة 338 من القانون المدني المتعلقة بالحجية المرتبطة بالأحكام و القرارات النهائية أد أن حكم محكمة سيق المؤرخ في 92/06/20 و القرار الصادر عن مجلس قضاء معسكر بتاريخ 93/03/09 الذي قضى بعدم قبول الاستئناف في هدا الحكم قضى في طلب تعويض المقدم من طرف المطعون ضده بالرفض و رغم أن المدعية في الطعن تمسكت ذا الحكم و القرار فصل القرار المطعون فيه في ال اع القائم بين نفس الأطراف و بنفس الموضوع و أصدر قرارا يناقض القرار الأول.
الفرع الثاني: المأخوذ من التطبيق الخاطىء للمادة 141 من القانون المدني :
تعيب الطاعنة على القرار المطعون فيه سوء تطبيقه للمادة 141 من ق.م و ذلك للأسباب التالية:

(1)- تسقط دعوى الإثراء بلا سبب لما يوجد دليل يبرز نقل الإثراء، إذ أن الدولة استرجعت نفس القطعة التي سبق أن أمنتها على حالها تطبيقا للقانون المتضمن التوجيه العقاري ز هده الوضعية القانونية تبرز الإثراء.

(2)- من المستقر أن دعوى الإثراء بلا سبب ترفض لما تقدم الانتقاد على أسس و هدا هو الحال في هده القضية أد أن المطعون ضده هو أجنبي عن القطعة قد تصرف بسوء نية و أنجز منشآت على عهدته بدون رخصة من المالك (الدولة) و بدون حصوله على رخصة بناء.

(3)- من المستقر أن دعوى استرداد الإثراء هو إجراء احتياطي فضلا عن أن المدعي في دعوى التعويض عن الإثراء بدون سبب لا يمكنه أن يعوض أكثر من افتقاره و في قضية الحال سبق للدولة أن عوضت المدعي بقطعة أرضية مسقية مساحتها 3هـ بصفة رسمية و لا يمكن التعويض مرتين كما جاء في القرار المطعون فيه الذي أخطأ في تطبيق المادة 141 من ق.م.

الوجه الثاني: المأخوذ من انعدام أو قصور أو تناقص الأسباب:

يعاب على القرار المطعون فيه عدم إجابته عن دفع المدعية في الطعن و المتمثل في أن المدعي عليه سبق أن عوض عن هده المنشآت بمنحه من قبل الدولة بقطعة أرضية مسقية تقدر مساحتها بثلاث (03) هكتارات، و أنه لا يمكن أن يطالب بتعويض آخر و هدا يكونان نقص في التسبب يعرض القرار المطعون فيه للنقض.

و عليه فإن المحكمة العليا

من حيث الشكل: حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية فهو إدا مقبول.

حول الوجه الأول:

الفرع الأول: حيث انه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه و في الصفحة الرابعة، يظهر أن قضاة ا لمس قد ابعدوا الدفع لحجية الشيء المقضي فيه المثار من طرف المدعية في الطعن وأكدوا أن الحكم السابق بين الطرفين كان يهدف إلى طرد وقد سبق فعلا الحكم بطرد المدعى عليه،

ملحق

ملف رقم :50888 قرار بتاريخ 1987/10/21

قضية :(ع.م) ضد (ع.ف)

إثراء بلا سبب – التصاق بالعقار- حصول منفعة بحسن نية من عمل الغير –بناء منشآت على ملك الغير بحسن نية - تعويض بقدر العمل – عدم الإجابة على الدفوع – نقص في التعليل.

(المادتان 141 و 786 من ق.م و 144 من ق.إ.م)

من المقرر قانونا أن كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو عن شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء.ومن المقرر أيضا انه إذا أقام أجنبي منشآت بمواد من عنده بعد الترخيص له من مالك الأرض فلا يجوز لهذا الأخير أن يطلب إزالة المنشآت إذا لم يوجد اتفاق بشأ ا وإنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو مبلغا يساوي ما زاد في قيمة الأرض. ومن المقرر كذلك أن كل قرار لم يجب على دفوع الأطراف وما ابدي من طلبات يكون مشوبا بالقصور في التعليل، ومن ثم فان القضاء بخلاف هذه المبادىء يعد مخالفة للقانون وقصورا في التعليل.

لما كان من الثابت – في قضية الحال – أن جهة الاستئناف أيدت الحكم المستأنف أمامها القاضي على الطاعن بالتخلي عن قطعة الأرض الذي يحتلها. بالرغم من عرضه لثلاثة حلول وفقا للمادتين 141 و 786 من القانون المدني التي لم تناقشها، فإ ا بقضائها كما فعلت تخالف القانون وشابت قرارها بالقصور في التعليل.

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

إن ا لس الأعلى

في جلسته العلنية المنعقدة بقصر العدالة ج عبان رمضان الجزائر وبعد المداولة القانونية أصدر القرار التالي نصه:

بناء على المواد 231 و 233 و 239 و 244 و 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية وبعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوة وعلى عريضة الطعن بالنقص المودعة لدى كتابة ضبط ا لس الأعلى بتاريخ 10 افر يل 1986 .

بعد الاستماع إلى السيد/ بولقصيبات محمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد قلو عزالدين المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طعن (ع.م) بطريق النقض في القرار الذي أصدره مجلس قضاء الشلف بتاريخ 1985/12/30 بتأييد الحكم المستأنف أمامه والصادر من محكمة تنس في 11 ديسمبر 1984 والقاضي على المطلوب بالتخلي عن قطعة الأرض التي يحتلها لصالح مالكتها المدعية فورا، وبتحميله المصاريف.

حيث أن النيابة العامة قد التمست في طلبا ا نقض القرار.

حيث أن الطعن المستوفي لأوضاعه وأشكاله يستند إلى ثلاثة أوجه:

عن الوجهين معا الثاني والثالث: لترابطهما وتكاملهما واللذين يعيبان على القرار المطعون فيه انعدام أو قصور وتناقض الأسباب ومخالفته المادتين 141 و 786 من القانون المدني لكونه أيد الحكم المستأنف دون تسبيب هذا التأييد رغم أن المدعي كان قد عرض أمام محكمة الدرجة الأولى على المدعية ثلاثة حلول:

(1)- أن تدفع له ثمن الأرض محل ال اع.

(2)- أو أن يسدد لها أجرة كرائها.

(3)- أو أن تدفع هي له ثمن البناء الذي شيده فوقها وبالرجوع إلى الحكم المذكور الذي أيده ا لس بقراره المطعون فيه نجده يذكر هذه الحلول دون مناقشتها والإجابة عنها وبذلك يكون قراره مشوبا بالقصور في التعليل وانعدام الأساس القانوني للحكم ومخالفة المادتين 141 و 786 من القانون المدني.

وحيث يتبين من مراجعة القرار المطعون فيه ومن الإطلاع على وثائق ملف الطعن ومن بينها الحكم المستأنف أن قضاة الموضوع لم يناقشوا الدفوع التي أثارها الطاعن أمامهم ولم يردوا عليها.

وأن ذلك يعد قصورا منهم في تعليل أحكامهم ومخالفتهم لنص المادتين 141 و 786 من القانون المدني المستدل ما وعليه فإن ا لس بقضائه كما فعل يكون قراره مشوبا بالقصور في التعليل ومخالفة لقانون مما يجعل الوجهين مؤسسين ويترتب على تأسيسهما نقض القرار المطعون فيه.

فلهذه الأسباب

قرر ا لس الأعلى: قبول الطعن شكلا وفي الموضوع نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر من مجلس قضاء الشلف بتاريخ 1985/12/30 وأحال القضية والأطراف إلى نفس ا لس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيه طبقا للقانون وقضى على المطعون ضدها بالمصاريف.

بذا صدر القرار ووقع لتصيح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الواحد والعشرين من شهر أكتوبر سنة سبعة وثمانين وتسعمائة وألف ميلادية من طرف ا لمس الأعلى الغرفة المدنية القسم الثاني والمتركبة من السادة:

سيدي موسى عبد الكريم الرئيس.
بولقصيبات محمد المستشار المقرر.
عسلاوي ليلى المستشارة.

وبحضور السيد/ قلو عز الدين المحامي العام وبمساعدة السيد/ حمدي عبد الحميد كاتب الضبط.

ملف رقم: 56099 قرار بتاريخ:1989/12/13

قضية: (ح.ر.ع.ف) ضد (ب.م ومن معه ف.ج)

التصاق بعقار – إقامة منشآت - بترخيص من المالك – دون احترام مقتضيات المادة 786 من ق.م. – نقض.

(المادة 786 من ق.م.)

من المقرر قانونا انه إذا أقام أجنبي منشات بمواد من عنده بعد الترخيص له من مالك الأرض فلا يجوز لمالك الأرض أن يطلب إزالة المنشات، ويجب أن يدفع للغير إما قيمة المواد وأجرة العمل أو مبلغا يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشات، ومن ثم فان القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون.

ولما كان من الثابت – في قضية الحال – أن المطعون ضده طلب توسيع محله من الطاعن وبترخيص من المالكين الآخرين، فان قضاة الموضوع الذين حكموا بملكية الجدران دون مراعاة أحكام المادة 786 من ق.م. يكونوا قد خالفوا القانون.

ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

إن ا لمس الأعلى

في جلسته العلنية المنعقدة بقصر العدالة ج عبان رمضان الجزائر بعد المداولة القانونية أصدر القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 231 و 233 و 239 و 244 و 257 وما بعدها من ق.ا.م.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن المودعة يوم 18 جانفي 1987 وعلى مذكرة الجواب التي قدمها المطعون ضده الأول.

بعد الاستماع إلى السيد/ اوسليماني عبد القادر المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب والى السيد/ قلو عز الدين المحامي العام في طلباته المكتوبة.

أقام (ب.م) أمام محكمة الطاهير دعوى ضد (ح.ر) (ع.ف) طالب فيها فسخ عقد البيع الذي وقع بينهما على أساس أن المحل التجاري الذي باعه (ح.ع) هو ملكه وشيده بأمواله على ارض استأجرها من (ح.ع) وفي 1985/11/17 حكمت محكمة الطاهير أن جدران المحل التجاري قد بناه المدعي بأمواله الخاصة.

بعد الاستئناف قضى مجلس قضاء جيجل وبتاريخ 1986/05/21 بالمصادقة على الحكم المستأنف فيما قضى بملكية الجدران.

أقام (ح.ع) (ع.ف) وبواسطة محاميها الأستاذ طيبي حسين، طعنا يرمي إلى نقض القرار الصادر من مجلس قضاء جيجل.

وقد استند محامي الطاعنين إلى ثلاثة أوجه في عريضته للطعن.

الوجه الأول: المأخوذ من مخالفة القانون.

(1)- مخالفة المادة 106 من القانون المدني، حيث أن الاتفاق شريعة الطرفين.

حيث أن المدعي (ح.ع) وافق للمطعون ضده على بناء المحل المتنازع عليه.

حيث أن صفة المستأجر لم تناقش من طرف الطرفين.

حيث أن في هذه الحالة فالقرار المطعون فيه قد خرق الاتفاق ولذا جاء مخالفا للمادة 106 من القانون المدني.

(2)- مخالفة المادة 12 من الأمر المؤرخ في 1970/12/15 المتعلق بالتوثيق.

حيث أن بموجب هذا الأمر فكل التحويلات للحقوق العقارية يجب ويحي طائلة البطلان أن تقع بعقد توثيقي.

حيث أن القرار المطعون فيه اعترف بالملكية للمطعون ضده رغم عدم وجود أي عقد توثيقي.

(3)- مخالفة المواد 72 – 684 – 763 من القانون المدني.

(فلم يكن أي تعليل لهذا من طرف محامي الطاعنين.

(4) مخالفة المادة 786 من القانون المدني فطبقا لهذه المادة فكان على ا لمس وعلى الأقل الاعتراف للمطعون ضده بحق المطالبة بقيمة العتاد واليد العاملة المستعملة لبناء المحل المعني.

الوجه الثاني: المأخوذ من انعدام الأساس الشرعي.

حيث أن القرار المطعون فيه لا يذكر النصوص القانونية التي أسس عليها منطوقه.

الوجه الثالث: المأخوذ من مخالفة الأشكال الجوهرية للإجراءات.

حيث أن المادة 144 من ق.ا.م تنص على أن القرارات ينبغي تذكر النصوص القانونية المطبقة.

حيث أن المطعون ضده بواسطة محاميه الأستاذ قاضي عبد اللطيف يطلب رفض الطعن.

عن الوجهين الأخيرين: حيث أن لا داعي للقاضي أن يذكر نص القانون الذي طبقه في حين وان التطبيق كان سليما ويحترم مقتضيات المواد غير المذكورة.

حيث أن في هذه الحالة يتبين أن الوجهين المشار اليهما غير مؤسسين ولذا ينبغي رفضهما.

عن الوجه الأول: حيث بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين المطعون ضده طلب توسيع محله من طرف الطاعن والمتدخلين في الخصام الذين رخصوا له بتشييد المحل المتنازع من اجله.

حيث أنه في هذه الحالة فكان على الطاعن (ح.ع) أن يحترم مقتضيات المادة 786 من القانون المدني وكان على قضاة الموضوع أن يراعوا احترام هذه المقتضيات وعدم احترامها يجعل قرارهم غير سليم وينبغي نقضه.

لهذه الأسباب

يقضي ا لمس الأعلى: قبول الطعن شكلا وفي الموضوع نقض القرار المطعون فيه الصادر من مجلس قضاء جيجل بتاريخ 1986/05/21 وإحالة القضية والأطراف إلى نفس ا لمس مشكلا تشكيلا أخر للفصل فيها من جديد طبقا للقانون وعلى المطعون ضدهم المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثالث عشر من شهر ديسمبر سنة تسع وثمانين وتسعمائة وألف ميلادية من قبل ا لمس الأعلى الغرفة المدنية القسم الأول المتركبة من السادة:

تقية محمد الرئيس.

اوسليماني عبد القادر المستشار المقرر.

زرفان محمد الصالح المستشار.
وبحضور السيد/ فلو عز الدين المحامي العام وبمساعدة السيد/ حفصة كمال كاتب الضبط.

ملف رقم 179146 قرار بتاريخ 1998/03/25
قضية(ب- د- ف) ضد (ش- ج)

الموضوع: إقامة منشآت – إثراء بلا سبب – تعويض
المرجع:- المادتان: - 141 من القانون المدني
- 77 من القانون رقم 90 – 25 المؤرخ في
1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري.
المبدأ:
من المقرر قانونا أن "كل المنشآت و الأغراس ذات القيمة الحينية و التجهيزات التي أنجزت مند التأميم مكتسبة لأصحا ا ...".
ومن المقرر قانونا أيضا " أن كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبرزها يلزم بتعويض ما وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء ".
و لما ثبت من – قضية الحال - أن تعويض المستفيد بقطعة أخرى مماثلة لا يمنعه من الحصول على تعويض عن المنشآت و التجهيزات التي أقامها عند تخليه لصالح المالكين الأصليين لقطعة الأرض الأخرى.
و لما قضى قضاة ا لس بإلزام المستفيد من الإثراء أن يعوض بقيمة ما أثرى به على أساس المادة 141 من القانون المدني، فأ م يكونون قد طبقوا القانون تطبيقا سليما .
إن المحكمة العليا
في جلستنا العلنية المنعقدة ا، بشارع 11 ديسمبر1960 الأبيار، و بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:
بناء على المواد (257، 244، 239، 233، 231) و ما يليها من قانون الإجراءات المدنية.
و بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف القضية و على عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 05 أفريل 1997.

و بعد الاستماع إلى السيد محمد بن ناصر، المستشار المقرر في تلاوة المكتوب و إلى السيد بن شور عبد القادر، المحامى العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.
في القرار الصادر 1997) طعنت بطريق النقض بتاريخ 05 افريل.ف.حيث أن المسماة (د عن مجلس قضاء معسكر بتاريخ 09 جانفي 1995، القاضي بإلغاء الحكم المستأنف و من جديد و قبل الفصل في الموضوع ندب الخبير غلام عدة للانتقال إلى الأرض المتنازع من أجلها المملوكة للمستأنف عليها مساحتها 03هـ و 550 آر الموجودة بسبق لتحديد المنشآت و الاستثمارات المنجزة من طرف المستأنف (ش.ج.) على هده الأرض و تقدير تكاليفها عند الاقتضاء .
حيث أنه تدعيما لطعنها أودعت الطاعنة بواسطة وكيلها الأستاذ دحو بشير عبد الله، عريضة تتضمن وجهين للنقض.
الوجه الأول: المأخوذ من خرق و الخطأ في تطبيق القانون.
الفرع الأول: المأخوذ من خرق المادة 338 من القانون المدني: يعاب على القرار المطعون فيه خرقة المادة 338 من القانون المدني المتعلقة بالحجية المرتبطة بالأحكام و القرارات النهائية أد أن حكم محكمة سيق المؤرخ في 92/06/20 و القرار الصادر عن مجلس قضاء معسكر بتاريخ 93/03/09 الذي قضى بعدم قبول الاستئناف في هدا الحكم قضى في طلب تعويض المقدم من طرف المطعون ضده بالرفض و رغم أن المدعية في الطعن تمسكت ذا الحكم و القرار فصل القرار المطعون فيه في الن اع القائم بين نفس الأطراف و بنفس الموضوع و أصدر قرارا يناقض القرار الأول.
الفرع الثاني: المأخوذ من التطبيق الخاطىء للمادة 141 من القانون المدني :
تعيب الطاعنة على القرار المطعون فيه سوء تطبيقه للمادة 141 من ق.م و ذلك للأسباب التالية:
(1)- تسقط دعوى الإثراء بلا سبب لما يوجد دليل يبرز نقل الإثراء، إذ أن الدولة استرجعت نفس القطعة التي سبق أن أمنتها على حالها تطبيقا للقانون المتضمن التوجيه العقاري ز هده الوضعية القانونية تبرز الإثراء.
(2)- من المستقر أن دعوى الإثراء بلا سبب ترفض لما تقدم الانتقاد على أسس و هدا هو الحال في هده القضية أد أن المطعون ضده هو أجنبي عن القطعة قد تصرف بسوء نية و أنجز منشآت على عهدته بدون رخصة من المالك (الدولة) و بدون حصوله على رخصة بناء.

(3)- من المستقر أن دعوى استرداد الإثراء هو إجراء احتياطي فضلا عن أن المدعي في دعوى التعويض عن الإثراء بدون سبب لا يمكنه أن يعوض أكثر من افتقاره و في قضية الحال سبق للدولة أن عوضت المدعي بقطعة أرضية مسقية مساحتها 3هـ بصفة رسمية و لا يمكن التعويض مرتين كما جاء في القرار المطعون فيه الذي أخطأ في تطبيق المادة 141 من ق.م.

الوجه الثاني: المأخوذ من انعدام أو قصور أو تناقص الأسباب:

يعاب على القرار المطعون فيه عدم إجابته عن دفع المدعية في الطعن و المتمثل في أن المدعي عليه سبق أن عوض عن هده المنشآت بمنحه من قبل الدولة بقطعة أرضية مسقية تقدر مساحتها بثلاث (03) هكتارات، و أنه لا يمكن أن يطالب بتعويض آخر و هدا يكونان نقص في التسبب بعرض القرار المطعون فيه للنقض.

و عليه فإن المحكمة العليا

من حيث الشكل: حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية فهو إذا مقبول.

حول الوجه الأول:

الفرع الأول: حيث انه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه و في الصفحة الرابعة، يظهر أن قضاة ا لس قد ابعدوا الدفع لحجية الشيء المقضي فيه المثار من طرف المدعية في الطعن وأكدوا أن الحكم السابق بين الطرفين كان يهدف إلى طرد وقد سبق فعلا الحكم بطرد المدعى عليه،إلا أن الدعوى الحالية دف إلى تعويضه عن المنشآت التي أقامها على الأرض المتنازع من اجلها وقد كان قضائهم هذا مؤسسا لان حجية الشيء المقضي فيه ترتبط فقط بمنطوق الحكم أو القرار المحتج به وليس بالأسباب سيما إذا كانت الأسباب كما هو الحال في هده القضية لم تفصل بصفة واضحة في التراع المتعلق بالتعويض ولهذا يتعين رفض هذا الفرع لعدم التأسيس.

الفرع الثاني: حيث أن القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري لم يبرر – كما جاء خطا في هذا الفرع – إثراء المالك الأصلي الذي يسترجع أرضه بل على النقيض من ذلك أن المادة 77 من القانون المشار إليه تنص على (أن كل المنشآت والأغراس ذات القيمة الحينية والتجهيزات التي أنجزت منذ التأميم مكتسبة لأصحا ا ويمكنهم أن يتنازلوا عنها للملاك الأصليين بعوض.

حيث انه من جهة أخرى، فان التعويض بقطعة أخرى مماثلة لا يمنع المستفيد الذي تخلى لصالح المالكين الأصليين من أي تعويض عن المنشات والتجهيزات التي أقامها.

وحيث أن كون المطالب بالتعويض غير مستفيد من القطعة جعل قضاة ا لس يعتمدون - على حق - على أساس المادة 141 من القانون المدني لإلزام المستفيد من إثراء أن يعوض بقيمة ما أثرى به.

حيث أن ادعاء المدعية في الطعن أن هذه التجهيزات أقيمت بسوء نية لم تثبته لقضاة ا لس.

وحيث انه يتبين مما سبق أن قضاة ا لس طبقوا أحكام المادة 141 من ق.م تطبيقا سليما على خلاف ما جاء في هذا الفرع ولذا يجب رفضه.

حول الوجه الثاني: حيث أن هذا الوجه هو تكرار للفرع الثاني من الوجه الذي سبق رفضه.

حيث أن من خسر دعواه يلزم بالمصاريف طبقا للمادة 270 من ق.ا.م.

فلهذه الأسباب

تقضى المحكمة العليا: بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا، وإبقاء المصاريف على عاتق الطاعنة، وأمرت بتبليغ النص برمته إلى الجهة القضائية التي أصدرت القرار المطعون فيه بسعي من السيد النائب العام ليكتب امش الأصل بواسطة كتابة الضبط.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس والعشرون من شهر مارس سنة ثمانية وتسعون وتسعمائة وألف ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية المتركبة من السادة:

الرئيس.	محرز محند
المستشار المقرر.	بن ناصر محمد
مستشارة.	منور نعيمة
مستشار.	آيت قرين الشريف
مستشار.	بيوت نذير
مستشار.	عدالة الهاشمي
مستشار.	روابنية عمار

وبحضور السيد بن شور عبد القادر، المحامي العام وبمساعدة السيد عنصر عبد الرحمن، كاتب ضبط.

قائمــة المراجــع

المؤلفات الفقهية :

- د.عبد الرزاق أحمد السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني - أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية - الجزء التاسع - دار إحياء التراث العربي- بيروت.
- د.عبد الرزاق أحمد السنهوري – الوسيط في الشرح القانون المدني - أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية - الجزء التاسع – تنقيح المستشار مصطفى محمد الفقي - دار النهضة – طبعة ثانية 1992.
- د. جمال خليل النشار، الإلتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي و القانون المدني – طبعة 2001- دار الجامعة الجديدة للنشر – الإسكندرية.
- د. محمد المنجي . دعوى ثبوت الملكية طبعة 1990. توزيع دار الفكر العربي نشأة المعارف – الإسكندرية.
- د. مصطفى محمد الجمال. نظام الملكية – توزيع دار الكتاب الحديث – نشأة المعارف الإسكندرية
- د. حسن كيرة – الموجز في أحكام القانون المدني – الحقوق العينية الأصلية أحكامها و مصادرها طبعة 1998 .نشأة المعارف . الإسكندرية.
- د. محمد حسين منصور- الحقوق العينية الأصلية أحكامها و مصادرها – طبعة2000 - الدار الجامعية.
- د.نبيل إبراهيم سعد- الحقوق العينية الأصلية أحكامها و مصادرها. طبعة 2001. نشأة المعارف الإسكندرية.
- د.إبراهيم أبو النجا- الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني الليبي- الطبعة الأولى 1997- دار الجامعة الجديدة للنشر.
- المستشار أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني- الجزء الثالث – الطبعة 1993 .
- المستشار معوض عبد التواب، مدونة القانون المدني- الجزء الثاني - الطبعة 1987، نشأة المعرف الإسكندرية.
- د. رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، أحكامها و مصادرها، طبعة 2001 دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.

- الأستاذ ملزي عبد الرحمان ، محاضرات في أسباب كسب الملكية، ألقيت على قضاة التكوين المتخصص، الدفعة الثالثة 2003/2002.

الأستاذة ليلى زروقي، الأستاذ حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، الطبعة 2002 ، دار هومة - للطباعة و النشر الجزائر.

- د. خليل جمال النشار، النية و أثرها في البناء في ملك الغير، طبعة 1999، دار الجامعة الجديدة للنشر.

- د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الأردني، الجزء الثاني في أسباب كسب الملكية دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان الأردن.

- د. علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية دراسة مقارنة، طبعة 1999، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع المطابع الأرز لبنان.

- د. عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية للطباعة و النشر بيروت.

- د.زهدي يكن، الملكية و الحقوق العينية الأصلية علما و عملا، الطبعة الثانية منشورات المكتبة العصرية، صيدا بيروت.

- المستشار خلف محمد، قضاء النقض في الملكية (في خمسة و خمسين عاما) الطبعة الأولى 1989 دار الطباعة الحديثة.

- القانون المدني المصري، مجموعة الأعمال التحضيرية، الجزء السادس، الحقوق العينية الأصلية مطبعة دار الكتاب العربي.

- المحامي شفيق طعمة، أديب إستانبولي، التقنين المدني السوري، نصوص قانونية، أعمال تحضيرية مذكرات المشروع التمهيدي، إجتهاد قضائي، تليقات فقهية، الجزء السابع، الطبعة الثانية 1990 دار الأنوار للطباعة و النشر.

-DALLOZ-ENCYCLOPEDIE JURIDIQUE (REPERTOIRE DE DROIT CIVIL) EMMANUEL VERGÉ , GEORGES RIPERT, SUSANNE DALLIGNY, TOME 1.

-FRANCOIS TERRE,PHILIPPE SIMLER, DROIT PRIVE, PRECIS DROIT CIVIL (LES BIENS) 5^{e} EDITION DALLOZ.

-HENRI LEON, ET GEAN MAZEAUD, LECONS DE DROIT CIVIL TOME 2 EDITION MONTCHERESTIEU 1962.

النصوص القانونية:

- الدستور الجزائري لسنة 1996.
- التقنين المدني الجزائري
- قانون رقم25/90 مؤرخ في 1990/11/18 يتضمن التوجيه العقاري.
- قانون رقم 30/90 مؤرخ في 1990/12/01 يتضمن قانون الأملاك الوطنية .
- قانون رقم 10/91 مؤرخ في 1991/04/27 يتعلق بالأوقاف معدل و متمم بالقانون رقم 07/2001.
- قانون 17/83 مؤرخ في 16 / جويلية/ 1983 المتضمن قانون المياه المعدل و المتمم بالأمر رقم 96-13 مؤرخ في 1996/6/15.
- قانون 19/87 مؤرخ في 1987/12/08 يتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية و تحديد حقوق المنتجين وواجبا م.
- أمر رقم 26/95 مؤرخ في 1995/12/25 يعدل و يتمم قانون التوجيه العقاري.
- أمر رقم 74/75 مؤرخ في 1975/11/12 يطبق إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.
- مرسوم تنفيذي 91-455 مؤرخ في 1991/11/23 يتعلق بجرد الأملاك الوطنية .
- مرسوم تنفيذي رقم 91-454 مؤرخ في 1991/11/23 يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة و يضبط كيفيات دلك .
- مرسوم تنفيذي رقم 38/98 مؤرخ في 1998/12/01 يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية .
- قانون رقم 01-07 مؤرخ في 2001/5/22 يعدل و يتمم قانون الأوقاف و تسييرها و مجالا ا وكيفيات ذلك .

القوانين الأجنبية:

- التقنين المدني المصري.
- التقنين المدني السوري.
- التقنين المدني الفرنسي.

ا لات القضائية:

- المجلة القضائية، العدد الثاني، 1993.
- المجلة القضائية، العدد الأول، 1998.

